КАРАТЕЛЬНАЯ ДѢЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ЕЯ ГРАНИЦЫ.

1. Поддѣлка монеты, поджогъ, измѣна и т. д., вредя отдѣльной личности, обществу или государству, влекутъ за собой отвѣтственность совершившаго. Но кто-же тотъ властный, уполномоченный подвергнуть преступника лишеніямъ или страданіямъ? На чемъ основывается это его право карать нарушителей велѣній закона? Когда можетъ онъ пользоваться своимъ правомъ? Чего желаетъ онъ достигнуть наказывая? Вотъ тѣ основные вопросы, на которые наталкивается каждый, изучающій наказуемость преступленій, какъ въ ея исторіи, такъ и въ современномъ правѣ. Много труда, знанія и таланта потрачено на рѣшеніе этихъ проблемъ; одна теорія смѣняла другую, колебля и иногда съ яростью разрушая построенія предшественниковъ, отрицая и ихъ выводы и основы, ихъ практическую годность, ихъ методы и пріемы, съ тѣмъ, чтобы въ свою очередь претерпѣть туже участь. Стоитъ вспомнить блестящую теорію Фейербаха, съ его глубокимъ анализомъ психологическихъ элементовъ преступленія; эту реформаторскую попытку начала нынѣшняго столѣтія, вызвавшую отчаянные протесты, даже простую брань защитниковъ старыхъ воззрѣній, осужденныхъ, повидимому, на безвозвратную гибель. Стоитъ вспомнить ученіе представителей гегелевской философіи въ уголовномъ правѣ, стремившееся въ отвлеченной логической формулѣ дать отвѣтъ на все разнообразіе жизненныхъ условій преступности, свести принципъ наказуемости

къ простымъ процессамъ нашего мышленія; ученіе, думавшее нераздѣльно царить въ доктринѣ, по крайней мѣрѣ въ нѣмецкой. Миновало и его владычество и мы, теперь, какъ и въ началѣ нынѣшняго столѣтія, не найдемъ системы, которая могла бы претендовать на относительное господство, если не считать таковою теоріи справедливости, на которой успокоилось напр. большинство новыхъ французскихъ криминалистовъ, какъ Haus, Trebutien, Villey, Lefort, Lainè; хотя, прочитывая ихъ философское обоснованіе права наказывать, невольно вспоминаешь слова великаго Гёте:

„Denn eben wo Begriffe fehlen,
„Da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein."

Тѣмъ не менѣе обойти отвѣтъ на вопросъ о принципѣ и цѣли наказанія немыслимо не только теоретику, но и практику, если онъ видитъ въ правосудіи не одинъ безсмысленный обрядъ, доставшійся отъ предковъ въ числѣ ненужнаго наслѣдья, если онъ ищетъ въ законѣ не одну мертвую форму, но и душу живую. Поэтому и я, въ моемъ учебникѣ, долженъ указать, хотя и въ общихъ чертахъ, на постановку этихъ вопросовъ въ доктринѣ и въ законодательствахъ, указать на тѣ пріемы и положенія, которые, если и не приведутъ къ удовлетворительному ихъ разрѣшенію, то все-таки могутъ, какъ мнѣ кажется, вывести на вѣрную дорогу [1]).

---

[1]) Излагая ученіе о наказаніи, я не имѣю въ виду представить подробный обзоръ и оцѣнку различныхъ теорій карательной дѣятельности государства; это не соотвѣтствовало-бы плану и обьему моего руководства; я ограничиваюсь только указаніемъ главнѣйшихъ точекъ зрѣнія, на поставленные мною вопросы у теоретиковъ и притомъ преимущественно новѣйшаго времени. Болѣе подробное изложеніе теорій уголовнаго права можно найдти изъ русскихъ учебниковъ у *В. Спасовича*, стр. 10—67; *Бернера*, въ переводѣ Н Неклюдова. стр 7—92; *Будзинскаго*, стр 308—362. Изъ монографій особенно заслуживаютъ вниманія: J. Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte, 1835; F. Hepp, über Gerechtigkeits und Nützungstheorieen des Auslandes, 1834; *Его же*, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme, 2 B., 1843 — 1845; Berner, Strafrechtstheorieen in Archiv, 1845, стр. 144 и сл; Köstlin, neue Revision.der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, стр. 764 — 850; C. Heinze. Strafrechtstheorieen und Strafrechtsprincip in Holtzendorff's Handbuch, I. стр 239 — 344

I.

Кто имѣетъ право наказывать?

А. *Субъектъ карательной власти.*

2. Несомнѣнно, что и въ первоначальномъ, дообщественномъ состояніи, нападеніе человѣка на человѣка вызывало защиту, принятіе охранительныхъ мѣръ противъ нападающаго; мало того, испытанное страданіе, болѣе или менѣе продолжительная боль, часто возбуждали инстинктивную потребность отплаты насиліемъ, уничтоженія врага и охраненія себя черезъ то въ будущемъ. Но эта защита и расправа, аналогичныя съ подобными же явленіями въ мірѣ животныхъ, имѣла случайный, фактическій, а не правовой характеръ. За отсутствіемъ общежитія, въ первичномъ быту человѣчества нѣтъ твердо установленныхъ требованій, которыми-бы опредѣлялась охрана интересовъ, взятыхъ подъ общественную защиту, нѣтъ той власти, которая могла-бы требовать отъ другихъ отчета въ ихъ дѣйствіяхъ.

3. Только съ зачатками общежитія появляется идея объ обязательной неприкосновенности интересовъ, о правовыхъ нормахъ и о возможности взысканія съ нарушителей во имя неисполненныхъ требованій права.

Проходили вѣка, общежитіе крѣпло, складывалось въ болѣе опредѣленныя, устойчивыя формы, дѣлалось самосознающимъ и самодѣятельнымъ, органически сплоченнымъ единствомъ, иначе, преобразовывалось въ государство; но принципъ его властности надъ индивидами оставался неизмѣннымъ. Даже въ тѣ эпохи, когда развившаяся абсолютная государственная власть, какъ-бы стерла и поглотила общество и изъ

L. Laistner, das Recht in der Strafe, 1872; C Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, 1877, стр 10—56; F Hèlie, Introduction á Traité de droit penal de M Rossi, 3 ed 1865. Монографія *А. Чебышеви-Дмитріева*, о правѣ наказанія, 1859, представляетъ извлеченіе изъ сочиненія Hepp'a; Н Д. Сергѣевскій, о правѣ наказанія, Юрид. Вѣстн. 1881 г. мартъ

его представителя обратилась въ самостоятельную, внѣобщественную силу, и тогда истиннымъ субъектомъ карательнаго права оставалось само общество, такъ какъ только изъ его природы можно было вывести принудительный характеръ этого права.

4. Но по самому существу своему, общество, за рѣдкими исключеніями народнаго суда и расправы, должно было съ перваго же момента своего бытія осуществлять карательное право черезъ представителей.

Такимъ замѣстителемъ являлось первоначально пострадавшее лицо и его родичи; такъ какъ въ понятіи преступленія на первомъ мѣстѣ по-прежнему стоялъ вредъ, нанесенный частному лицу и требующій отмщенія.

Однако эта личная и родовая или семейная месть уже утрачиваетъ случайный характеръ примитивной расправы, становится правовымъ институтомъ. Местникъ осуществляетъ не свои инстинктивныя потребности, а выполняетъ какъ-бы обязанность предъ обществомъ; месть составляетъ не только его право, но и долгъ, осуществленіе котораго, по словамъ одного изъ нашихъ изслѣдователей [1]), также мало зависитъ отъ субъективнаго взгляда местника, какъ слова и формы эпической поэмы отъ передающаго ее пѣвца. Мѣра и границы этой мести опредѣляются неудержимою силою преданія и обычая

Чрезъ эту стадію юридической мести прошли всѣ народы въ первичный періодъ ихъ государственнаго быта: объ этомъ свидѣтельствуютъ ихъ пѣсни, преданія; это подтверждается обычаями многихъ и нынѣ существующихъ племенъ; слѣды этого періода находимъ мы и въ древнѣйшихъ юридическихъ памятникахъ, каковы законы Моисея, XII таблицъ, leges barbarorum, Русская Правда.

5. Эти же сборники народной правды первыхъ вѣковъ исторической жизни, указываютъ и на постоянно развивавшую-

---

[1]) *А. П. Чебышевъ-Дмитріевъ*, о преступномъ дѣйствіи по русскому допетровскому праву, 1862, стр. 36. Особенно извѣстенъ теократическій характеръ мести у грековъ и римлянъ: мститель являлся исполнителемъ воли божества.

ся замѣну расправы пострадавшихъ чисто публичными взысканіями, расплатою общественною.

Къ такой замѣнѣ по необходимости приводила уже и система денежныхъ выкуповъ, постепенно вытѣснявшая кровную месть. Если взысканіе и шло въ пользу пострадавшаго, то все таки мѣра его опредѣлялась не по усмотрѣнію мстителя, а по напередъ установленнымъ правиламъ; осуществленіе уплаты независило отъ однаго добровольнаго соглашенія, но могло быть вынуждено обращеніемъ къ власти публичной.

Кромѣ того, такіе выкупы нарушеній общественнаго мира наводили на мысль налагать ихъ не только во имя общества, но и въ его интересахъ, или, еще проще, въ интересахъ той власти, которая, управляя обществомъ, естественно пользовалась и матеріальными выгодами, имъ доставляемыми. Отсюда повсемѣстно являющійся публичный характеръ композицій; различеніе, напр. у насъ, въ эпоху Русской Правды, виръ и продажъ, получаемыхъ княземъ, какъ представителемъ общества, отъ головничества и уроковъ, какъ вознагражденія пострадавшаго.

Система публичныхъ денежныхъ взысканій могла быть только переходною. Она, по существу своему, представляла отрицательное значеніе, была сдержкою, ограниченіемъ мести. Не могъ-же напр. свободный славянинъ, привыкшій доселѣ кровью расчитываться за обиду и видѣть въ мести священную обязанность,—считать себя удовлетвореннымъ, если зажиточный обидчикъ уплачивалъ князю или митрополиту отъ 3—40 гривенъ, да прибавлялъ и ему столько-же за лечьбу и соромъ; не могло считать себя успокоеннымъ этими мѣрами и общество, въ виду постояннаго возрастанія разбоевъ и лихихъ дѣлъ разнаго рода.

Такимъ образомъ, рядомъ съ системою композицій выростаетъ система общественныхъ казней, въ видѣ напр. потока и разграбленія, указанныхъ въ Русской Правдѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и права общественнаго мстителя переходятъ вполнѣ и окончательно на представителя правительственной власти, и чѣмъ сильнѣе крѣпнетъ государство, тѣмъ болѣе отодвигается на задній планъ

пострадавшее лицо. Преступленіе становится исключительно „царевымъ дѣломъ“, „ослушаніемъ его воли,“ а потому мстителемъ за его совершеніе является та-же царская власть: „а не будетъ,“ говоритъ Котошихинъ про эпоху Алексѣя Михайловича, „въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, и такимъ дѣламъ за мертвыхъ людей бываетъ истецъ самъ царь“.

Съ другой стороны, сосредоточеніе карательной дѣятельности въ рукахъ правительства и его органовъ объясняется, какъ справедливо замѣчаетъ В. Спасовичъ (стр. 1), еще и тѣмъ, что „во 1-хъ, одно только правительство обладаетъ въ обществѣ достаточною матеріальною силою, чтобы охранять съ успѣхомъ обезпечиваемыя государственнымъ союзомъ права и общества и частныхъ лицъ; а во 2-хъ, правительство по своему выдающемуся положенію надъ всѣми недѣлимыми и отдѣльными группами и по своему безучастію въ круговоротѣ частныхъ, сталкивающихся между собою интересовъ, болѣе способно, нежели кто бы то ни было, посредничать между преступникомъ и обществомъ и произнести возможно безпристрастный приговоръ.“ Да къ тому же приговоръ и наказаніе, имъ постановленные, естественно имѣли иное значеніе въ глазахъ преступника, его семьи и рода: благодаря безличности карающаго, они не могли вызвать того раздраженія и злобы, какую легко возбуждалъ актъ частной расправы.

6. Теперь процессъ перехода завершился и мы видимъ, что во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ, безотносительно къ ихъ организаціи, конкретнымъ носителемъ общественнаго карательнаго права является верховная правительственная власть, или еще тѣснѣе, глава этой власти, въ которомъ олицетворяется государство. При этомъ власть верховная является субъектомъ карательнаго права по отношенію ко всѣмъ преступленіямъ, хотя бы даже возбужденіе преслѣдованія и примѣненіе наказанія, въ данномъ случаѣ, стояло въ зависимости отъ усмотрѣнія пострадавшаго или его представителей, такъ какъ и по дѣламъ уголовно-частнымъ подсудимый наказывается, въ интересахъ государства, его органами. Мало того, даже и въ тѣхъ исключительныхъ случа-

яхъ, гдѣ сохранились частныя наказанія, идущія непосредственно въ пользу пострадавшаго, какъ при обидахъ—взысканіе безчестья, или по закону 1867 г. при порубкахъ въ частныхъ лѣсахъ, и эти наказанія налагаются во имя государства.

7. Глава государства выполняетъ свою карательную функцію или непосредственно, или чрезъ особо на то установленныхъ органовъ, дѣйствующихъ въ качествѣ уполномоченныхъ отъ власти верховной [1]).

Такъ, по нашему законодательству, непосредственно проявляется эта дѣятельность верховной власти въ случаяхъ чрезвычайнаго смягченія наказанія, выходящаго за предѣлы судейской власти (ул. ст. 154; у. у. с. ст. 945 п. 2); или при прекращеніи отбытія наказанія; или при возстановленіи въ правахъ (св. зак. т. IX, ст. 12).

Далѣе, въ виду сословныхъ привилегій, основывающихся на Высочайше дарованныхъ грамотахъ, а въ частности на жалованной грамотѣ дворянству 1785 г., лишеніе этихъ сословныхъ преимуществъ требуетъ особаго утвержденія Императора; поэтому, по ст. 945 у. у. с. на его непосредственное усмотрѣніе представляются, чрезъ министра юстиціи, всѣ приговоры суда, по которымъ дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи и лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

Отъ непосредственнаго усмотрѣнія или разрѣшенія Императора зависитъ самое возбужденіе преслѣдованія по нѣкоторымъ дѣламъ. Такъ, по 1109 ст. у. у. с. высшіе чины первыхъ трехъ классовъ предаются суду за преступленія по должности, только по Высочайше утвержденнымъ мнѣніямъ

[1]) На этотъ характеръ уполномочія указываетъ и самая форма судебныхъ приговоровъ; такъ напр. по нашему уставу уголовнаго судопроизводства они пишутся отъ имени Его Императорскаго Величества (у. у. с. ст. 796).

государственнаго совѣта; по ст. 202 зак. основ. отъ усмотрѣнія царствующаго Императора зависитъ возбужденіе преслѣдованія относительно членовъ царствующаго дома, обвиняемыхъ въ какихъ-либо преступленіяхъ. Дѣла о заочномъ оскорбленіи Государя или членовъ царствующаго Дома, могутъ быть направлены къ судебному разсмотрѣнію не иначе, какъ по докладу о томъ министромъ юстиціи Государю Императору; точно также требуется Высочайшее повелѣніе для прекращенія слѣдствій по политическимъ дѣламъ или для направленія ихъ въ порядкѣ административномъ (ст. 1045 у. у. с.) и т. д.

8. За этими исключеніями верховная власть осуществляетъ свое карательное право посредствомъ спеціальныхъ органовъ, опредѣляющихъ виновность и отвѣтственность нарушителей, или завѣдывающихъ порядкомъ отбытія наказаній.

Судебное преслѣдованіе виновныхъ принадлежитъ по общему правилу судебнымъ установленіямъ общимъ или особеннымъ, но въ нѣкоторыхъ, опредѣленныхъ случаяхъ, оно остается и по новымъ уставамъ за административными мѣстами. Такъ по 1149 ст. у. у. с. (изд. 1876 г.) нѣкоторыя нарушенія уставовъ казеннаго управленія предоставлены непосредственному разбирательству самихъ—же управленій [1]); по статьѣ 1239 у. у. с. подлежатъ непосредственному разсмотрѣнію административныхъ учрежденій нарушенія благоустройства и благочинія, означенныя въ приложеніи къ этой статьѣ. [2]) Эти изъятія могутъ быть понимаемы только огра-

[1]) Всѣ эти случаи, относящіеся къ нарушеніямъ уставовъ питейнаго, табачнаго, свеклосахарнаго производства, таможеннаго, лѣснаго, почтоваго, торговаго, промышленнаго и о частной золотопромышленности, перечислены въ приложеніи къ ст. 1149 у. у. с. Эти исключенія были характеризованы въ объяснительной запискѣ къ уставамъ 1864 г. слѣдующими общими признаками: «непосредственному вѣдѣнію казеннаго управленія предоставлены всѣ тѣ нарушенія, которыя, не требуя производства какихъ либо слѣдственныхъ дѣйствій, достаточно доказываются протоколами, составляемыми должностными лицами сего управленія, если притомъ нарушенія эти имѣютъ исключительно фискальный характеръ и наложенное за нихъ по закону взысканіе ограничивается, какъ за первое, такъ и за послѣдующія нарушенія, однимъ денежнымъ штрафомъ, или конфискаціею извѣстныхъ предметовъ».

[2]) Сюда относятся нарушенія уставовъ: врачебнаго, карантиннаго, торговаго

ничительно и всѣ другія нарушенія постановленій, ограждающихъ порядокъ и безопасность, или интересы казны, согласно съ 1150 и 1240 ст. у. у. с. могутъ быть облагаемы взысканіями только по постановленіямъ судебныхъ мѣстъ. Такъ напр. нарушенія обязательныхъ полицейскихъ постановленій городскихъ думъ, земствъ, могутъ быть наказуемы по ст. 29 м. у. мировыми судьями; нарушенія разнообразныхъ правилъ, обязательно соблюдаемыхъ на желѣзныхъ дорогахъ пассажирами и служащими, наказываются по ст. 1086 ул. и т. п.

Б. *Дисциплинарныя власти*

9. Но одна ли карательная власть чрезъ своихъ органовъ налагаетъ взысканія за нарушенія общественнаго порядка? И исторія и дѣйствительность отвѣчаютъ на это отрицательно. Рядомъ съ наказаніями по суду, мы встрѣчаемся съ разнообразными взысканіями, налагаемыми различными лицами и учрежденіями, имѣющими иногда даже частный характеръ: семьею, начальствомъ какого—нибудь учебнаго заведенія, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ, старшинами клуба и т. д. Власти, примѣняющія такія взысканія, подводятся подъ одно общее понятіе властей дисциплинарныхъ и ихъ дѣятельность не только дополняетъ, но иногда и ограничиваетъ карательную власть государства [1]).

Эти дисциплинарныя власти, по условіямъ ихъ возникновенія, могутъ быть сведены къ двумъ типамъ: 1) возникшія до государства и помимо его воли, какъ семья, церковь, и 2) вызванныя къ жизни государствомъ, какъ напр. у насъ, власть совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, предсѣдателя суда и т. п. Это различіе имѣетъ, по моему мнѣнію, большоезначеніе при опредѣле-

---

мореплаванія, биржеваго, ремесленнаго, о сословныхъ собраніяхъ и о народной переписи.

[1]) Мы не имѣемъ по этому вопросу ни одной новой монографіи, ни въ западной ни въ нашей литературѣ. Изъ учебниковъ болѣе подробно говорится о дисциплинарной власти у Köstlin, § 26; Holtzendorf, Einleitung, in Holtzendorffs Handbuch, §. 2.

ніи ихъ отношеній къ власти карательной. Представители *первой* группы, какъ свидѣтельствуетъ намъ ихъ прошедшее, являлись нѣкогда съ безусловно карательными атрибутами и вели упорную борьбу съ государствомъ за предѣлы ихъ власти; напротивъ того, объемъ дѣятельности *второй* группы устанавливался путемъ теоретическимъ, зависилъ отъ болѣе или менѣе послѣдовательнаго проведенія принципа, вызвавшаго самое ихъ возникновеніе.

10. Выдающимся представителемъ перваго типа можетъ быть названа власть отца семейства, и въ особенности въ той ея формѣ, въ какую она вылилась въ древнемъ римскомъ правѣ [1]), гдѣ pater familias являлся столько-же органомъ карательной власти, сколько и дисциплинарнымъ учрежденіемъ. Его расправа—judicium domesticum—вполнѣ уподоблялась судебной дѣятельности. Подъ его державною рукою стояло все, на что простиралось его dominium ac potestas: въ римскую семью входили не только дѣти, но и жена, если бракъ былъ заключенъ по строгой римской формѣ, входили и рабы. Глава семьи былъ не только распорядителемъ, но и юридическимъ ея представителемъ: всякій вредъ и ущербъ, причиненный кому либо изъ ея членовъ, являлся вредомъ ему нанесеннымъ; онъ искалъ съ обидчика въ свое имя, но за то онъ являлся и отвѣтчикомъ за домашнихъ, къ нему непосредственно предъявлялись всѣ иски и жалобы. При такой постановкѣ, понятно, что его власть по своему объему была безгранична: владыка семьи имѣлъ не только отдѣльныя права надъ своею чадью, но они всею полностью принадлежали ему, со всѣмъ, что дѣлами или что имѣли; это были homines aliene juris. Распорядитель судебъ семьи могъ продавать своихъ дѣтей, заключать и разрывать ихъ браки; надъ всѣми его домочад-

---

[1]) Подробное изложеніе объема дисциплинарной власти отца семейства въ Римѣ, можно найдти у Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinian's, 1842, стр. 82—96, 228—233, 452—461. Талантливый очеркъ существа и характера этой власти даетъ Ihering, Geist des römischen Rechts, II т. изд. 1866, стр. 148—204.

цами тяготѣло его грозное jus vitae ac necis. Суровая власть смягчалась только возможностью отвѣтственности за злоупотребленія ею, предъ органомъ народнаго охранителя добрыхъ нравовъ, предъ цензорами [1]), да, по обычаю, въ важнѣйшихъ случаяхъ отецъ семейства долженъ былъ дѣйствовать не единолично, а совмѣстно съ другими родичами, или даже съ близкими друзьями дома [2]).

11. Подобный характеръ власти главы семьи не составляетъ исключительной особенности римской жизни. Если не въ такой строго опредѣленной юридической формѣ, то таковою же по своему объему, является она и въ древнѣйшемъ правѣ другихъ народовъ, напр. у германцевъ и у славянъ [3]).

Древне-германское право выработало два главные института охраненія мира и ненарушимости интересовъ: союзъ родственной защиты для охраны отъ нападенія извнѣ и власть домовладыки, для огражденія спокойствія внутри семьи; власть представителя ея интересовъ и карателя проступковъ. Нѣмецкіе историки различаютъ три вида такой власти или mundium'а: мужа надъ женою, родителей надъ дѣтьми, опекуна надъ малолѣтними сиротами. Но всѣ эти виды представляютъ одинъ типъ дисциплинарной власти, сохранявшей, съ нѣкоторыми ограниченіями, существованіе даже и въ позднѣйшее время замѣны родственной защиты — государственною.

---

[1]) О судѣ цензоровъ, вѣдавшихъ злоупотребленія какою либо законною властью, расточительность, неисполненіе религіозныхъ обычаевъ и т. д. и дѣйствовавшихъ исключительно по внутреннему убѣжденію, не стѣсняясь никакими формальностями, смотри, кромѣ общихъ пособій по исторіи римскихъ учрежденій. K. Iarcke, Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts der Römer. 1824.

[2]) Въ этой юридической формѣ просуществовала отцовская власть во весь блестящій періодъ республиканскаго Рима; только съ началомъ разложенія римской жизни, съ эпохою императорства, начинается не только фактическое но и законное ограниченіе семейной власти, отчасти вслѣдствіе устраненія строгаго брака отчасти въ силу прямыхъ постановленій, напр. законовъ Константина Великаго 318 года.

[3]) Болѣе побробныя свѣдѣнія по этому вопросу можно найти у *Шпилевскаго*, Семейныя власти у древнихъ славянъ и германцевъ, 1869 г; см. также Д. Дубакинъ, Вліяніе христіанства на семейный бытъ русскаго общества до времени «Домостроя». 1880.

12. Народы славянскіе не выработали общаго названія для семейной власти, соотвѣтствующаго германскому mundium, но его главнѣйшіе виды мы можемъ прослѣдить и у насъ.

Такъ, несомнѣнно существовала въ нашемъ старомъ правѣ дисциплинарная власть мужа надъ женою, какъ о томъ свидѣтельствуютъ прямыя указанія лѣтописей и юридическихъ памятниковъ и въ особенности свадебные обряды, пѣсни и т. д. Эта власть обусловливалась уже самымъ первоначальнымъ способомъ заключенія брака — умыканіемъ или покупкою невѣсты, обычая, встрѣчавшагося не только въ эпоху Нестора, но и гораздо позднѣе и притомъ общаго всѣмъ славянскимъ народамъ. Естественно, что при такомъ возникновеніи брака, жена становилась подъ власть покупщика, пріобрѣтателя [1]); ей приходилось, какъ говоритъ народная пѣсня: „держать голову поклонную, ретиво сердце покорное". Это подчиненіе отразилось далѣе въ цѣломъ рядѣ символическихъ, свадебныхъ обрядовъ, какъ напр. въ разуваніи женою молодаго, о которомъ говоритъ Несторъ и которое сохранилось и понынѣ во многихъ губерніяхъ; въ надѣваніи на жениха, по древнецерковному чиноположенію, при обрученіи перстня золотаго, а на невѣсту желѣзнаго, а въ другихъ мѣстахъ—серебрянаго, и т. д. Власть эта была не простымъ первенствомъ, а имѣла весьма матеріальный характеръ, на что указываетъ напр. также весьма распространенный свадебный обрядъ передачи плетки молодому отцомъ невѣсты [2]).

Да и много позднѣе извѣстный „Домострой" попа Сильвестра, несомнѣнно отражающій въ своихъ правилахъ характеръ нашей семейной жизни 16-го вѣка, говоритъ: „ А только

---

[1]) Причемъ, конечно, мужъ являлся естественнымъ представителемъ и защитникомъ своей жены, какъ это типично выражаютъ народныя поговорки: «родители берегутъ дочь до вѣнца, а мужъ — до конца»; «за мужа завалюсь, всѣмъ насмѣюсь, никого не боюсь»; «муженекъ хоть всего съ кулачекъ, да за-мужниной головой не сижу сиротой»; «хоть съ нимъ и горе, а безъ него вдвое».

[2]) Примѣры можно найти въ любомъ сборникѣ русскихъ народныхъ пѣсенъ и обрядовъ, а въ особенности напр. у *Терещенки*—Бытъ русскаго народа; *Сахарова*, сказанія русскаго народа; *Снегирева*, русскія пословицы и притчи.

жены или сына или дщери слово или наказаніе не иметъ, не слушаетъ и не боится... ино плетью постегать, по винѣ смотря; а побить не передъ людьми, наединѣ; поучити да примолвити и пожаловати [1])... А про всякую вину по уху и по лицу не бити, ни кулакомъ подъ сердце, ни пинкомъ, ни посохомъ не колоти, никакимъ желѣзнымъ, ни деревомъ не бити... А только за великая вина и за ослушаніе и небреженіе ино снять и рубашка и плетью вѣжлевенько бити..." [2]).

Правда, что въ законодательныхъ памятникахъ того времени ничего не говорится объ объемѣ и условіяхъ осуществленія этого права, но изъ практики XVI и даже XVII столѣтія видно, что и за убійство жены мужемъ, въ случаяхъ прелюбодѣянія или инаго какого-либо преступленія, виновные отдѣлывались незначительными взысканіями [3]). Да и самъ воинскій уставъ Петра Великаго въ толкованіи на артикулъ 163 заявлялъ, „что если-бы кто похотѣлъ жену наказать и оную такъ жестоко побьетъ, что подлинно отъ того умретъ, то правда, что наказаніе легче бываетъ".

13. Дѣйствующее право не знаетъ болѣе дисциплинарной власти мужа надъ женою [4]). Идея власти мужа, которая проводится въ X томѣ свода законовъ, при опредѣленіи правъ и обязанностей супружескихъ, имѣетъ только характеръ юридическаго первенства, предпочтенія въ случаяхъ, напр. столкновенія по

---

[1]) Это говоритъ и поговорка: «учи жену безъ дѣтей, а дѣтей безъ людей».

[2]) Домострой, изданіе Д. Кожанчикова, 1867, глава 38, стр. 100. Домострой видитъ въ этомъ даже обязанность мужа передъ Богомъ. Тотъ же взглядъ повторяютъ народныя пословицы, существующія у всѣхъ славянъ, «люби жену какъ душу, а тряси какъ грушу»; «жену не бить, милу не быть»; потому что, прибавляетъ другая поговорка, «не вѣрь вѣтру въ морѣ, а женѣ въ волѣ»; «жена безъ грозы—хуже козы»; «воля и добрую жену портитъ».

[3]) См. примѣръ у *Шпилевскаго*, в. с., стр. 66; мое изслѣдованіе о преступленіяхъ противъ жизни, 1870, т. I, № 146.

[4]) Такъ, хотя ст. 107 и говоритъ, что «жена обязана повиноваться мужу своему, *какъ главѣ семейства*, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи», оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, «*какъ хозяйка дома*», но отсюда нельзя никакимъ образомъ вывести права дисциплинарной расправы мужа.

вопросамъ о распоряженіи судьбою дѣтей, по опредѣленію мѣста жительства или по имущественнымъ сдѣлкамъ. Но въ народѣ, какъ можно видѣть по даннымъ, собраннымъ комиссіею о волостныхъ судахъ, и до нынѣ живетъ болѣе широкій взглядъ на дисциплинарныя права мужа, такъ что многіе волостные суды признавали битье мужемъ жены дѣяніемъ, не подлежащимъ суду, если оно только не было безвинно или чрезмѣрно [1]). Ближайшее будущее, конечно, устранитъ послѣдніе остатки юридическаго неравенства супруговъ, противорѣчащаго идеѣ брака, какъ свободнаго союза равноправныхъ лицъ.

14. Иной объемъ представляетъ власть отца семейства по отношенію къ дѣтямъ. Въ древне-германскомъ правѣ она выражалась, прежде всего, въ правѣ умерщвленія новорожденныхъ дѣтей. Отъ воли отца зависѣло поднять принесеннаго ему малютку съ земли и тѣмъ даровать ему жизнь, или отвернуться отъ него и осудить на погибель [2]).

Памятники слявянскіе не содержатъ указаній на существованіе такого права, за исключеніемъ нѣкоторыхъ данныхъ, относящихся только до Поморянъ (Шпилевскій, стр. 163), но за то и по нимъ, какъ и по нѣмецкимъ законамъ, нѣтъ никакихъ предѣловъ родительской расправы, въ случаѣ неповиновенія или проступковъ дѣтей.

Не касаясь сѣдой древности, вспомнимъ всѣмъ извѣстную характеристику принциповъ воспитанія по „Домострою“, принциповъ и нынѣ далеко еще не вымершихъ въ жизни. „Казни сына своего отъ юности его“, говоритъ онъ (гл. XIX) и покоитъ тя на старость твою и дастъ ти красоту души твоей. И не ослабѣй біа младенца; аще бо жезломъ біеши его, то

---

[1]) Ср. примѣры у *Пахмана*, обычное гражданское право въ Россіи, т. II, 1879 стр. 85 и сл.: «мужъ даромъ бить свою жену не станетъ, а если бьетъ, значитъ она стоитъ»; хотя уже и пословица прибавляетъ: «въ стары годы бывало, мужья женъ бивали, а нынѣ живетъ, что жена мужа бьетъ».

[2]) См. подробности у Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842, стр. 725 и сл.; суровость права, какъ указываютъ историки, смягчалась обычаями, такъ отвергались отцемъ напр. тройни, уроды, слабые; изъ здоровыхъ дѣтей—всего чаще дѣвочки.

не умретъ, но здравѣе будетъ: ты бо бія его по тѣлу, душу его избавляеши отъ смерти... наказуй его во младости, да радуешеся о немъ въ мужествѣ, и по средѣ знаемыхъ похвалишися и зависть пріимутъ враги твои. Воспитай дѣти своя съ прещеніемъ и обрящеши отъ нихъ покой и благословеніе“ [1]).

Нагляднымъ юридическимъ выраженіемъ этого широкаго права родительской власти могутъ служить постановленія объ отвѣтственности за убійство дѣтей: „А будетъ отецъ или мать, сына или дочь убьетъ до смерти, говоритъ уложеніе Алексѣя Михаиловича (глава XXII, ст. 3) и ихъ за то посадити въ тюрьму на годъ, а отсидѣвъ въ тюрьмѣ годъ, приходити имъ къ церкви Божіей, и у церкви Божіи объявлять тотъ свой грѣхъ всѣмъ людямъ въ слухъ. А смертію отца и матери за сына и за дочь не казнить“ [2]). Такое же воззрѣніе сохранилось и въ Петровскомъ законодательствѣ, и такъ крѣпко укоренилось въ народѣ, что наши законодатели въ 1832 г. сочли нужнымъ въ сводѣ законовъ прямо оговорить (т. X, ч. I, ст. 176), что „родители не имѣютъ права на жизнь дѣтей и за убійство ихъ судятся и наказываются по уголовнымъ законамъ“ [3]).

15. По дѣйствующимъ законамъ, родители не только имѣютъ право для исправленія дѣтей строптивыхъ или неповинующихся употреблять домашнія мѣры исправленія, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ это даже вмѣняется имъ какъ-бы въ обя-

---

[1]) Эти положенія Домостроя о воспитаніи представляютъ развитіе мыслей, взятыхъ изъ ветхозавѣтныхъ книгъ, въ частности изъ «книги премудрости Іисуса сына Сирахова», весьма распространенной между нашими книжниками— въ періодъ до-московскій.

[2]) Въ литовскомъ статутѣ, бывшемъ источникомъ этихъ постановленій, назначался срокъ заключенія 1 годъ и 6 недѣль (раздѣлъ XI, артикулъ VII); а въ правахъ, по которымъ судится малороссійскій народъ, глава XX, арт. 5, прибавлено, «если убьютъ не по случаю, но за какую-нибудь вину, или и безъ вины нарочно».

[3]) При этомъ законъ также счелъ нужнымъ прибавить (ст. 169), что родители не имѣютъ права принуждать дѣтей къ преступленіямъ. Относительно объема правъ родительской власти по взглядамъ сельскаго сословія см. у Пахмана, в. с., стр. 144 и слѣд.

занность. Такъ уложеніе напр. за проступки дѣтей, совершенные безъ разумѣнія, или по неосторожности, отдаетъ не только малолѣтнихъ, но иногда и несовершеннолѣтнихъ, моложе 21 года, ихъ родителямъ для домашняго исправленія (ул. ст. 137 — 142).

Эта дисциплинарная власть осуществляется самими родителями, причемъ, конечно, законъ не опредѣляетъ ни объема, ни характера дозволенныхъ къ употребленію средствъ, глухо говоря только въ ст. 168, т. X, ч. I, „что родители по отношенію къ лицу дѣтей своихъ не могутъ покушаться на такія дѣянія, которыя по общимъ законамъ подлежатъ наказанію уголовному". Родители могутъ также передать свое право тому или другому учебно-воспитательному учрежденію, или же, наконецъ, они властны дѣтей обоего пола, несостоящихъ въ государственной службѣ, за упорное неповиновеніе, развратную жизнь и другіе явные пороки отдавать въ смирительные дома, по 1592 ст. ул., на время отъ 2 — 4 мѣсяцевъ [1]).

Такимъ образомъ, мы видимъ, что и нынѣ у насъ власть семьи и государства еще не размежевалась, и первая, какъ власть, налагающая взысканія за проступки, захватываетъ чуждую ей область. Это доказывается во 1-хъ, тѣмъ, что право налагать взысканія имѣетъ силу и относительно дѣтей, перешедшихъ уже періодъ воспитанія, живущихъ самостоятельно, а потому непосредственно подчиненныхъ государству; а во 2-хъ, объемомъ употребляемыхъ средствъ, далеко превышающихъ интересы и нужды воспитанія. Конечно, государство не можетъ создать кодекса домашнихъ воспитательныхъ мѣръ, но съ другой стороны, оно не можетъ оставить безнаказанными

---

[1]) Ст. 165, X т. 1 ч., по прод. 1876 г. По буквальному тексту ст. 1592 ул. отдача въ смирительный домъ назначается по требованію родителей *безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія*; но эта часть статьи 1592, какъ процессуальная и несогласная съ уст. уг. суд. 1864 г., должна считаться отмѣненною и судъ обязанъ разсматривать эти дѣла по общимъ правиламъ процесса, какъ это признано и кассаціоннымъ уголовнымъ департаментомъ (р. $^{68}/_{555}$, Чулкова).

истязанія и мученія со стороны родителей, или жестокое ихъ обращеніе, хотя бы и съ дѣтьми, еще не вышедшими изъ періода воспитательнаго, не можетъ изъять семейную расправу изъ подъ государственнаго контроля.

16. Вторымъ представителемъ разсматриваемаго типа является церковь, исторія развитія дисциплинарной власти которой представляетъ еще болѣе поучительную картину [1]).

Какъ неумолкающій голосъ совѣсти требуетъ отчета въ поступкахъ даже у людей, повидимому, давно схоронившихъ всѣ принципы нравственности, отчета грознаго, налагающаго иногда на нарушителя такія внутреннія страданія, предъ которыми ничтожны всѣ муки современныхъ казней, такъ побуждаетъ и истинно вѣрующаго сознаніе грѣха къ очищенію совѣсти. Это самообвиненіе грѣшника передъ лицемъ Всевѣдущаго, это алканіе забвенія и примиренія находитъ себѣ выраженіе въ таинствѣ покаянія. Сущность покаянія, какъ очищенія совѣсти, остается тою же, выражается-ли оно въ видѣ непосредственнаго покаянія, какъ у протестантовъ, или въ видѣ исповѣди, какъ въ церкви православной и католической, гдѣ духовникъ является какъ-бы свидѣтелемъ и предстателемъ за кающагося [2]). Въ истинности раскаянія и въ всепрощающей любви Бога лежитъ благодатная сила той разрѣ-

---

[1]) *Н. Суворовъ*, о церковныхъ наказаніяхъ, 1876; *Н. Заозерскій*, церковный судъ въ первые вѣка христіанства, 1878; München, das canonische Gerichtsverfahren und Strafrecht, 2 т., 1 изд., 1865; Fabri, über Kirchenzucht im Sinne und Geiste des Evangeliums, 1854; Schulte, uber Kirchenstrafen, 1872; рядъ работъ F. Kober о наказаніяхъ по каноническому праву: der Kirchenbann, 1857; die Suspension der Kirchendiener, 1862; die Deposition und Degradation, 1867; Kellner, das Buss und Strafverfahren gegen Kleriker in den sechs ersten christlichen Jahrhundert, 1863; Molitor, uber Kanonische Gerichtsverfahren gegen Kleriker, 1856 Кромѣ того, см. соотвѣтствующіе отдѣлы въ учебникахъ церковнаго права, въ особенности: Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, 12 изд., 1856; A. Richter, Lehrbuch des Katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6 изд., 1865 — 1867; Schulte, Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechts, 3 изд. 1873.

[2]) Исповѣдующій свои грѣхи, съ сокрушеніемъ сердца становится въ то же положеніе, въ какомъ находится человѣкъ послѣ таинства крещенія. Преосв. *Макарій*, догматическое богословіе, т. II, стр. 498.

шительной молитвы, въ которой внѣшне выражается власть, переданная Господомъ апостоламъ: „аминь бо глаголю вамъ: елика аще свяжете на земли, будутъ связана на небеси“ (Матвея XVIII, 18). Нѣтъ того грѣха, нѣтъ той глубины паденія, какъ говоритъ Златоустъ, котораго-бы не покрыло раскаяніе и вѣра, такъ какъ церковь врачебница, а не судилище, въ ней не истязуютъ, а даютъ прощеніе во грѣхахъ. Даже тѣ благочестивыя упражненія, эпитиміи, которыя можетъ наложить духовникъ на кающагося, имѣютъ только значеніе дѣйствій примиряющихъ и успокаивающихъ совѣсть по доброй волѣ сокрушающагося о грѣхахъ, а отнюдь не составляютъ наказаній, возмездія за грѣхи [1]).

17. Исчерпываются-ли однако этимъ очищеніемъ совѣсти всѣ отношенія церкви къ прегрѣшившему ея члену? Какъ внѣшнее установленіе, какъ извѣстное единеніе, община, не нуждается ли церковь въ средствахъ внѣшней расправы съ нарушителями ея постановленій и требованій? Отвѣтъ, повидимому, долженъ быть отрицательный: наказаніямъ нѣтъ мѣста въ царствѣ христовомъ, въ царствѣ не отъ міра сего. Припомнимъ, что на вопросъ Петра: можно-ли до семи разъ прощать согрѣшившему? великій учитель отвѣчалъ: „не только до седмь кратъ, но до седмьдесять кратъ седмерицею (Матвѣя, XVIII, 22). А въ нагорной проповѣди, установляя начала христіанскаго поведенія, не завѣщалъ-ли Спаситель своей паствѣ: „любите враги ваша, благословите клянущіе вы, добро творите ненавидящимъ васъ и молитеся за творящихъ вамъ напасть и изгоняющихъ вы.“ (Мат. V, 44, Лука, VI, 26—36). Тогда только, прибавляетъ онъ, вы будете достойными сынами Того, кто повелѣваетъ солнцу равно свѣтить надъ добрыми и злыми и посылаетъ дождь на праведныхъ и неправедныхъ [2]).

---

[1]) Многіе изъ канонистовъ разсматриваютъ покаяніе, какъ внутренній судъ церкви, forum internum, въ которомъ разрѣшеніе исповѣдника является приговоромъ. Такъ смотритъ на него напр. *Заозерскій* в. с., стр. 3 и сл.; но если и можно допустить такое уподобленіе, то развѣ только для древнѣйшаго періода церковной исторіи, когда покаяніе приносилось открыто, предъ лицомъ всего собранія вѣрующихъ.

[2]) Припомнимъ также слова Спасителя, сказанныя въ отвѣтъ на укоръ фари-

Но и въ первоначальной общинѣ христіанской не всѣ были всецѣло проникнуты этимъ началомъ всепрощенія и братства, и между ними были такіе, о которыхъ Спаситель сказалъ: „устами глаголютъ: Господи, Господи, а сердце далече отстоитъ отъ Мене“. Съ другой стороны, эта община входила въ міръ, чуждый ей по принципамъ жизни, смотрѣвшій на нее недовѣрчиво и враждебно: не слѣдовало-ли съ этой стороны охранить зародышъ будущаго великаго тѣла?

Спаситель строго отдѣлялъ царство Божіе и кесарево и на просьбу одного изъ слушающихъ его, чтобы онъ заставилъ брата раздѣлиться съ нимъ, далъ извѣстный отвѣтъ: „человѣче, кто мя постави судію или дѣлителя надъ вами“ (Лука, XII, 14); онъ въ саду Гефсиманскомъ потребовалъ, чтобы Симонъ Петръ, обнажившій мечъ въ защиту его, вложилъ его въ ножны; онъ, наконецъ, своими страданіями и смертью далъ высшій примѣръ подчиненія суду земному. Но въ тоже время, желая оградить церковную общину отъ вмѣшательства извнѣ, Спаситель указалъ путь разбора недоразумѣній, ссоръ, могущихъ возникнуть между членами Церкви. Если согрѣшитъ предъ тобою твой братъ, иди къ нему и обличи его на-единѣ; если-же онъ будетъ упорствовать, то возьми съ собою одного, двухъ или трехъ свидѣтелей, которые-бы подтвердили справедливость словъ твоихъ; если-же ихъ не послушаетъ, то скажи церкви; „аще-же и церковь преслушаетъ, то буде тебѣ яко-же язычникъ и мытарь.“ (Мат., XVIII, 15—17).

18. Это-то единственное мѣсто Евангелія и послужило основою всему ученію церкви о правѣ внѣшняго, открытаго ея суда. Собственно по словамъ Спасителя такое разбирательство могло быть допустимо только при столкновеніяхъ между членами Церкви, средствомъ разрѣшенія недоразумѣній являлось болѣе или менѣе публичное увѣщаніе, а результа-

---

сеевъ, что онъ и его ученики *имѣютъ общеніе* и раздѣляютъ трапезу *съ мытарями* и грѣшниками: „не пріидохъ-бы призвати праведники, но грѣшники на покаяніе“ (Матвея. IX, 10—13).

томъ—или подчиненіе требованіямъ Церкви, или отчужденіе упорствующаго [1]).

Но такая постановка церковнаго суда измѣнилась уже во времена Апостоловъ. Увеличеніе церковной общины и выдѣленіе изъ нея церковной іерархіи, придало ей болѣе крѣпкую организацію, а болѣе частыя столкновенія съ Іудеями, и язычниками, начавшіяся гоненія, невольно усилили ея замкнутость и отчужденность. Отдѣленный отъ общаго, судъ Церкви надъ ея членами сдѣлался необходимымъ условіемъ ея бытія и не только по дѣламъ уголовнымъ, но и по гражданскимъ [2]). Въ первомъ посланіи Апостола Павла къ Коринѳянамъ (VI, 1—10) онъ говоритъ: „какъ смѣетъ кто изъ васъ, имѣя дѣло съ другимъ, судиться у нечестивыхъ, а не у святыхъ, потому что святые будутъ судить міръ, а тѣмъ болѣе дѣла житейскія; и то, прибавляетъ онъ, весьма унизительно, что возникаютъ между вами тяжбы, а еще хуже, что они разбираются невѣрными". [3]).

---

[1]) *Заозерскій*, стр. 11 и сл., вслѣдъ за многими канонистами находитъ въ этихъ словахъ Спасителя еще два самостоятельные признака суда церкви, а именно, что такой судъ отличается отъ суда братскаго, особенными формальностями, и что судъ принадлежитъ не всей церкви, а только ея представителямъ. Но обоихъ этихъ условій, въ подлинныхъ словахъ евангелія не усматривается. Еще менѣе можно согласиться съ Заозерскимъ, в. с. стр. 17, что напр. въ нагорной проповѣди находится перечисленіе предметовъ вѣдомства церковнаго суда. Спаситель несомнѣнно установляетъ тамъ только принципы христіанской морали.

[2]) Чѣмъ крѣпче организовалась первобытная церковная община, говоритъ Schulte, Kirchenstrafen, стр. 7, съ теологами во главѣ, тѣмъ больше являлось внѣшнихъ правилъ, связующихъ не только мораль, но и вѣру, и съ тѣмъ вмѣстѣ дававшихъ поводъ и массѣ нарушеній. Уже во 2-мъ столѣтіи мы находимъ самостоятельное сочиненіе объ еретикахъ, а съ 3-го, являются преслѣдованія и отлученія даже цѣлыхъ церковныхъ округовъ, во главѣ которыхъ стояли епископы-еретики.

[3]) *Заозерскій*, в. с., стр. 43, дѣлаетъ такой общій выводъ, что къ концу апостольскаго вѣка, христіане по всѣмъ дѣламъ судились въ церковномъ судѣ, а всякое обращеніе къ суду свѣтскому было воспрещено. Изъ примѣровъ апостольскаго суда можно видѣть разнообразіе его юрисдикціи: такъ по суду апостола Петра— Ананій и Сапфира, нарушившіе заповѣдь общенія имущества, утаивъ часть полученной ими за продажу ихъ имѣнія суммы, были осуждены на смерть, и приговоръ осуществился чудодѣйственно (Дѣянія, глава V). Апостолъ Павелъ осудилъ Коринфскаго кровосмѣсителя не только на отлученіе, но и на преданіе сатанѣ,

Въ то же время измѣнился взглядъ и на назначенiе этого суда, на цѣль церковныхъ взысканiй. Не одно врачеванiе больной души, не одно желанiе спасти заблудшую овцу и возвратить ее въ лоно церкви, „прiобрѣсти брата“, о которыхъ говоритъ Спаситель, опредѣляютъ церковно-карательную дѣятельность; рядомъ съ этими стремленiями указываются и другiя цѣли, вполнѣ сходныя съ идеею мiрскаго наказанiя [1]). Такъ, въ судѣ надъ кровосмѣсителемъ, апостолъ Павелъ заботится объ уничтоженiи соблазна для другихъ; вслѣдъ затѣмъ выдвигается идея охраненiя чести церкви, по отношенiю къ невѣрующимъ; наконецъ, и принципъ простаго воздаянiя за совершившееся нарушенiе церковныхъ требованiй.

19. Пока церковь была гонимою, эта обособленность ея членовъ, въ дѣлахъ судебныхъ, вытекала изъ существа ея отношенiй къ язычеству: нельзя было ожидать отъ иновѣрныхъ судей справедливости, нельзя было давать имъ повода вмѣшиваться въ ея дѣла. Но съ того времени, когда начинается господство церкви, когда она становится государственною религiею,—исчезаетъ, повидимому, необходимость самостоятельнаго церковнаго суда, въ особенности для мiрянъ, а между тѣмъ церковная юрисдикцiя не только не уменьшается, но напротивъ растетъ.

Идею охраны смѣняетъ идея власти; понятiе объ обязанности церкви спасти погибшаго брата, замѣняетъ свѣт-

---

въ изможденiе плоти; и притомъ судилъ заочно, по дошедшимъ до него слухамъ наконецъ, въ посланiи къ Тимофею (V, 19—21) говорится объ особомъ судѣ епископа надъ пресвитерами и надъ клиромъ. Перечень проступковъ, указанныхъ въ «правилахъ», признаваемыхъ вселенскою церковью за установленiе апостольское, см. у *Заозерскаго*, в. с. стр. 36.

[1]) Ср. *Суворовъ*, в. с., стр. 24 и сл. Поучителенъ въ этомъ отношенiи отвѣтъ Кипрiана карфагенскаго епископу Евкратiю на то, что можно-ли терпѣть въ христiанской общинѣ актера, преподававшаго свое искуство мальчикамъ. Кипрiанъ говоритъ, что, по его мнѣнiю, несогласуется ни съ величествомъ божiимъ, ни съ требованiями евангелiя, если на честь церкви ложится пятно отъ столь позорнаго прикосновенiя. Иначе отвѣчалъ спаситель фарисеямъ на укоръ ихъ въ томъ, что къ нему прикоснулась блудница (Луки, глава VII, 37—50): «отпущаются грѣси ея мнози, яко возлюби много».

ская идея о правѣ наказывать за неисполненіе ея повелѣній; на видное мѣсто выдвигается стремленіе создать безграничное господство клира надъ мірянами. Новеллы христіанскихъ Императоровъ признаютъ за каноническими постановленіями силу государственныхъ законовъ и съ этой точки зрѣнія смотрятъ и на ихъ нарушителей. Прежде—удаленный изъ общества вѣрующихъ или отлученный отъ церкви оставался полноправнымъ гражданиномъ, теперь—вмѣстѣ съ отлученіемъ онъ долженъ подвергнуться и гражданскимъ правопораженіямъ [1]).

Даже покаяніе, исключительно построенное на идеѣ самообвиненія, раскаянія и очищенія совѣсти, возводится въ систему карательныхъ мѣръ. Въ правилахъ Григорія Чудотворца и въ особенности Василія Великаго мы встрѣчаемъ цѣлый уголовный кодексъ наказаній, кодексъ, построенный на одной основной мысли, что каждый грѣхъ покрывается извѣстнымъ количествомъ лѣтъ покаянія и даже опредѣленными его способами. Покаяніе является цѣлою системою, съ строго различными стадіями, какъ „плачъ,“ „слушаніе,“ „припаданіе,“ „стояніе съ вѣрными;“ благочестивыя упражненія становятся въ дѣйствительности карою, взысканіемъ.

Еще болѣе мірской характеръ получаетъ открытый судъ церкви съ его казнями. Даже цензуры католической церкви какъ напр. интердиктъ, т. е. запрещеніе общественнаго богослуженія въ цѣлой мѣстности, стали въ дѣйствительности

---

[1]) Ср. характеристику этихъ измѣненій въ особенности у Schulte, Kirchenstrafen, стр. 11 и сл. «Dem Banne folgt die Acht»; а между тѣмъ число проступковъ, за которые назначалось отлученіе, возрастало. Достаточно вспомнить, замѣчаетъ Шульте, что въ католической церкви даже теперь, послѣ милостивой буллы Пія IX отъ 11 отк. 1869 г., насчитывается до 200 случаевъ, въ которыхъ можетъ быть назначено отлученіе даже безъ суда, епископскою властью. Отлученіе назначалось и для тѣхъ, которые не постились и для тѣхъ, которые постились, но не во время; отлучалась напр. женщина за то, что она обрѣзывала волосы или носила платье, похожее покроемъ на мужское; отлучались за всякое сомнѣніе въ правильности постановленій церковныхъ властей и т. п. А не надо забывать, что въ средніе вѣка, если отлученный не раскаивался въ теченіи года, то на него могло упасть подозрѣніе въ ереси, а затѣмъ въ перспективѣ виднѣлся и костеръ.

карою, падавшею на виновныхъ и невинныхъ; а между виндикативными наказаніями мы встрѣчаемъ уже не только денежныя взысканія, изгнаніе, лишеніе свободы, тѣлесное наказаніе, но и самую смерть. Стоитъ вспомнить изъ преданій исторіи ту массу человѣческихъ жертвъ, то море крови еретиковъ, раскольниковъ, лицъ, обвиняемыхъ въ колдовствѣ, союзѣ съ діаволомъ, которое было пролито или свѣтскими судами, по *обязательному* для нихъ требованію церковныхъ властей, или свѣтскими исполнителями постановленій духовныхъ судовъ; стоитъ вспомнить то ликованіе, съ которымъ встрѣчали напр. папы, какъ Иннокентій III, Александръ IV, кровавые законы противъ еретиковъ, чтобы усумниться, была-ли дѣйствительно средневѣковая церковь представительницею религіи любви и мира, преподанной въ Евангеліи [1]).

20. Самая область дѣйствій церковнаго суда представлялась крайне широкою: его вѣдѣнію подлежали безусловно всѣ церковныя нарушенія, какъ отпаденіе отъ вѣры, ереси и расколы, симонія и т. д.; затѣмъ шли delicta mixta, которыя вѣдались духовнымъ судомъ, какъ скоро онъ предупреждалъ вмѣшательство суда свѣтскаго, какъ напр. дѣла о пре-

[1]) Я упоминаю только о церкви католической, но нельзя не замѣтить, что съ такими же явленіями, хотя и не въ такомъ объемѣ, встрѣчаемся мы и въ церкви протестантской, и въ православной. Подробныя указанія можно найдти, у Суворова, в. с., стр. 112. Припомнимъ напр. разсказъ лѣтописи о томъ, какъ Иванъ III вмѣстѣ съ Симономъ митрополитомъ и съ епископами и со всѣмъ освященнымъ соборомъ «обыскаша еретиковъ и повелѣша лихихъ смертною казнію казнити, иныхъ сожгоша въ клѣткѣ, инымъ языка урѣзаша, иныхъ въ заточеніе послаша,» и т. д.; или подвиги Геннадія архіепископа новгородскаго въ 1485, дѣйствовавшаго притомъ съ благословенія Зосимы митрополита, который, прежде чѣмъ сжечь еретиковъ, подвергъ ихъ мучительнымъ и позорнымъ казнямъ: посадилъ на лошади лицомъ къ хвосту, одѣлъ ихъ въ одежды задомъ на передъ а на головѣ шлемы берестены остры, яко бѣсовскіе, а еловцы мочальные, а вѣнцы соломенные съ сѣномъ смѣшаны, а на груди надпись: «се есть сатанино воинство»,—и велѣлъ водить по городу, чтобы всѣ встрѣчавшіеся плевали на нихъ, а потомъ велѣлъ эти берестовые и мочальные шлемы на головѣ поджечь; вспомнимъ разсужденія Іосифа Волоцкаго, что грѣшника все равно убить, что молитвою, что руками; или обвиненія, взведенныя на соборѣ на патріарха Никона, что онъ многіе люди мучаше: «овыхъ кнуты, овыхъ же палицыми безъ милости, иныя же на пытцѣ жещи, по велѣвая».

любодѣяніи, конкубинатѣ, кровосмѣшеніи, содоміи, колдовствѣ, святотатствѣ, клятвопреступленіи, богохуленіи и т. п. [1]).

Кромѣ того, церковному же суду подлежалъ клиръ, который еще во 2-мъ вѣкѣ христіанства составилъ, какъ-бы особое сословіе, подсудное спеціальному суду не только по нарушеніямъ ихъ обязанностей, но и по всѣмъ дѣламъ [2]). Клиръ скоро сталъ отождествляться съ самымъ понятіемъ церкви и всякая попытка ограниченія его привилегій, начиная съ свободы отъ податей и кончая подчиненіемъ свѣтскимъ судамъ, стала считаться болѣе тяжкимъ грѣхопаденіемъ, чѣмъ даже колебаніе заповѣдей христовыхъ.

Церковью же вѣдалась цѣлая серія лицъ, хотя и не принадлежащихъ къ клиру, но, напр. по нашему древнему праву, находящихся подъ ея особымъ покровительствомъ [3]), или зависящихъ отъ нея, какъ отъ патримоніальнаго владѣльца [4]).

---

[1]) Ср. Geib, I, стр. 130. Перечень всѣхъ преступленій, отнесенныхъ къ церковной подсудности по нашимъ церковнымъ уставамъ, сдѣланъ у *Чебышева-Дмитріева,* о преступномъ дѣйствіи по русскому допетровскому праву, 1862, стр. 101—104; а также К. *Неволинъ,* о пространствѣ церковного суда въ Россіи до Петра Великаго, собр. соч. т. VI, стр. 253 и сл.

[2]) Противоположеніе клира міранамъ было сдѣлано еще Тертуліаномъ, разсматривавшемъ его, какъ особое „ordo“, подобное сословію сенаторовъ или декуріоновъ. Для клира существовали и особыя наказанія, какъ напр. временное запрещеніе участія въ служеніи; иногда, по императорскому законодательству, заключеніе въ монастырь и наконецъ, изверженіе изъ клира (depositio), замѣнявшее обыкновенно для нихъ отлученіе отъ церкви. Въ 25 правилѣ апостольскомъ говорится: „епископъ, или пресвитеръ, или діаконъ въ блудодѣяніи, или въ клятвопреступленіи, или въ тяжбѣ обвиняемый, да будетъ низверженъ отъ священнаго чина, но да не будетъ отлученъ отъ общежитія церковнаго, ибо писаніе глаголетъ: не *отмстиши* дважды за едино“. Это своеобразное толкованіе правила „non bis in idem“ ясно указываетъ на чисто свѣтское понятіе о наказаніи, повидимому не вполнѣ соотвѣтствующее словамъ евангелія: „всякому же, ему же дано много, много взыщется отъ него; и ему же предаша множайше, множайше просятъ отъ него“ (Лука, XII, 48).

[3]) Такъ, по нашимъ церковнымъ уставамъ Владиміра и Всеволода, къ церковнымъ людямъ, кромѣ клира и монашествующихъ, отнесены: просвирни, церковные сторожа, мѣстники, прощенники, вдовы, задушные люди, прикладники, странницы, нищіе, врачи, пустынники, страннопріимцы, растриги, изгои. Ср. *Чебышевъ-Дмитріевъ,* в. с., стр. 39.

[4]) Котошихинъ говоритъ, что духовенство и монастыри вѣдаютъ своихъ подданныхъ крестьянъ... «во всякихъ дѣлахъ и податяхъ, кромѣ разбойныхъ и иныхъ

Въ результатѣ же, пересматривая весь объемъ дѣятельности и степень власти церковныхъ судовъ въ исторіи, мы видимъ, что они безусловно конкурировали съ карательною властью государства, и ихъ взаимныя границы, начиная съ среднихъ вѣковъ, опредѣлялись только въ силу упорной борьбы. Да еще и нынѣ предѣлы дисциплинарной власти церкви, какъ на западѣ, такъ и у насъ, далеко не являются въ законченной формѣ, соотвѣтствующей тому идеальному понятію о церкви, который установленъ божественнымъ основателемъ христіанства и его ближайшими учениками, той церкви, гдѣ не истязаютъ, а даютъ прощеніе въ грѣхахъ, которая заботится не объ отлученіи и прещеніи, а о молитвѣ за заблудшихъ ея членовъ.

21. Обращаясь въ частности къ дисциплинарной власти церкви по нашему дѣйствующему праву, мы можемъ различить въ ней три вида:

1) *Взысканія за нарушеніе благочинія при богослуженіи.* Уже указами Петра Великаго 1718 и 1723 годовъ была установлена отвѣтственность за неблагочинное стояніе въ церкви, по рублю съ человѣка, замѣненное при Екатеринѣ II, по уставу благочинія, взысканіемъ дневнаго пропитанія нищаго. По поводу этого штрафа при императрицѣ Елисаветѣ [1]) между синодомъ и сенатомъ шли пререканія о томъ, кому принадлежитъ право ихъ взысканія—духовнымъ или свѣтскимъ органамъ и только указами 1816 и 1817 годовъ споръ былъ рѣшенъ въ пользу послѣднихъ. По своду законовъ и по уложенію (ст. 243—252 изд. 1857 г.) различались нарушенія благочинія мірянами и клиромъ. Къ первымъ относили: появленіе въ церкви въ пьяномъ или непристойномъ видѣ; нарушеніе благочинія крикомъ, хохотомъ или непристойными дѣйствіями; занятіе въ церкви неподлежащихъ мѣстъ; подача въ церкви

великихъ уголовныхъ дѣлъ". Въ митрополичьихъ наказахъ говорится: „въ духовныхъ и во всякихъ расправныхъ дѣлахъ судомъ вѣдать и расправу всякую чинить по правиламъ св. апостоловъ, св. отецъ и по царскому, и по соборному уложенію».

[1]) Ср. *Суворовъ*, в. с., стр. 140, пр. 1.

жалобы или просьбы духовному или свѣтскому начальству и т. п. Всѣ эти случаи вѣдались и тогда уже свѣтскими судами, а потомъ перешли въ ст. 35 и 36 мир. у., такъ что по дѣламъ этого рода устраняется всякая дисциплинарная власть церкви. Но нарушенія благочинія во время богослуженія церковно и священно-служителями и нынѣ (ст. 218 улож.) наказываются по опредѣленію ихъ духовнаго начальства, на основаніи существующихъ о томъ постановленій.

22. 2) *Взысканія съ мірянъ за грѣховныя дѣянія.* У насъ съ XVIII столѣтія вопросъ о церковныхъ взысканіяхъ съ міряпъ получаетъ совершенно своеобразную постановку: не церковь вторгается въ сферу государственной дѣятельности, а наоборотъ, государственная власть разсматриваетъ церковный судъ, какъ государственное вѣдомство дѣлъ грѣховныхъ. Въ виду этого оно не только опредѣляетъ, какія дѣянія должны считаться грѣховными и подлежать взысканіямъ со стороны духовнаго суда, но и признаетъ эти указанія ограничительными для церкви; такъ смотритъ напр. на это воинскій уставъ Петра Великаго, видя въ покаяніи одну изъ мѣръ карательныхъ, публично исполняемыхъ виновными, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ.

Этотъ взглядъ привился къ духовной практикѣ св. синода [1]), перешелъ въ Сводъ, а оттуда и въ Уложеніе о наказаніяхъ, придавая ему характеръ рѣзко отличающій его отъ кодексовъ западныхъ.

Уложеніе перечисляетъ рядъ проступковъ, при которыхъ судъ духовный можетъ обложить міряпъ церковными взысканіями, относя сюда, какъ нарушенія исключительно затрогивающія постановленія церкви, напр. небытіе у исповѣди, такъ и дѣянія одновременно нарушающія и общіе и церковные законы. Эти церковныя взысканія могутъ быть налагаемы или исключительно [2]), или какъ дополненіе къ наказаніямъ свѣт-

---

[1]) См. примѣры у *Суворова*, в. с. стр. 189 и сл. Оттого и самые поклоны назначались духовными властями „на страхъ другимъ", а часто духовная эпитимія замѣнялась розгами.

[2]) Статьи: 208, 870, 994, 1228, 1472, 1473, 1521, 1597.

скимъ [1]); но во всякомъ случаѣ по этой системѣ устраняется возможность привлеченія къ духовному суду мірянъ за дѣянія, въ уложеніи не указанныя [2]).

23. Церковныя взысканія, налагаемыя на мірянъ, о которыхъ говоритъ уложеніе, сводятся къ тремъ категоріямъ: церковное покаяніе, лишеніе христіанскаго погребенія, отдача въ монастырь [3]).

Что касается церковнаго покаянія, то на основаніи ст. 1002 и 1003 уст. уг. суд., оно налагается духовнымъ судомъ, если по закону за данное дѣяніе назначено только покаяніе, а если-же оно является дополнительною мѣрою, то приговоръ, постановленный свѣтскимъ судомъ, сообщается епархіальному начальству или консисторіи того или другаго вѣроисповѣданія для преданія осужденныхъ покаянію, такъ что въ послѣднемъ случаѣ наложеніе покаянія возможно только при признаніи общимъ судомъ подсудимаго виновнымъ, или какъ выражается даже ст. 953 уст. уг. суд., оно примѣняется къ *осужденнымъ* къ церковному покаянію.

Виды и сроки покаянія опредѣляются епархіальнымъ начальствомъ, а для протестантовъ консисторіями (ст. 973 уст. уг. суд., ст. 58 ул.) по церковнымъ правиламъ [4]). Въ уложеніи же указаны только нѣкоторыя ограниченія этого пра-

---

[1]) Статьи: 192, 211, 217, 240, 865, 869, 878, 933, 995, 997, 1139, 1464 — 1467, 1469, 1476, 1553, 1559, 1564, 1582, 1583, 1585, 1586.

[2]) Суворовъ, в. с., стр. 199, думаетъ, что только тѣ статьи уложенія, по которымъ церковное покаяніе назначается какъ дополнительное наказаніе, являются исчерпывающими, такъ что судъ духовный можетъ обложить церковными наказаніями и такія безнравственности, которыя не предусмотрѣны въ законахъ уголовныхъ. Но самъ же онъ указываетъ, что такое толкованіе, не опирающееся на законъ, не только не принимается церковно-судебною практикою, но и повело бы къ крайне невыгоднымъ послѣдствіемъ, въ виду формальности духовнаго суда и въ виду возможности злоупотребленія напр. правомъ отправки на покаяніе въ монастырь.

[3]) По своду законовъ (ст. 76, по изд. 1842 г.) къ церковнымъ наказаніямъ, кромѣ покаянія, относились еще: смиреніе, исправленіе или увѣщаніе по правиламъ св. апостоловъ и св. отцевъ и по церковному уставу.

[4]) За прелюбодѣяніе (ст. 1585 ул.) церковное покаяніе назначается даже магометанамъ ихъ духовными властями.

ва. Такъ напр., осужденные къ ссылкѣ въ каторжную работу церковному покаянію не предаются (ст. 1003 уст. угол суд.); осужденные къ ссылкѣ на поселеніе или на житье предаются покаянію на мѣстѣ ихъ ссылки; наконецъ, статья 208 улож. указываетъ, что при осужденіи къ покаянію вообще необходимо наблюдать, чтобы должностныя лица не были надолго отвлекаемы отъ службы, а поселяне отъ работъ [1]).

Тѣмъ не менѣе, хотя уложеніе и опредѣляетъ случаи, въ которыхъ назначается покаяніе, но оно не считаетъ его наказаніемъ, а только дисциплинарною мѣрою, сходною юридически съ отдачею дѣтей на исправленіе родителямъ. Поэтому напр. къ нему не примѣняются правила о совокупности [2]), такъ что, по моему мнѣнію, не только покаяніе налагается независимо отъ наказаній за другія преступленія, но при тѣхъ проступкахъ, гдѣ оно назначено какъ самостоятельная мѣра, разбирательство сихъ послѣднихъ, во всякомъ случаѣ, остается за церковнымъ судомъ. На томъ же основаніи къ покаянію не примѣняются постановленія объ уголовной давности; наконецъ, по ст. 167 улож., на него не распространяется сила всемилостивѣйшаго прощенія, а оно прекращается или продолжается только по усмотрѣнію духовныхъ властей.

По уставу духовныхъ консисторій (ст. 279) сроки и обряды прохожденія покаянія опредѣляются по роду проступковъ и преступленій, на основаніи церковныхъ правилъ. Но изъ того же устава (ст. 17) видно, что покаяніе бываетъ не гласное или публичное, въ приходской церкви или въ монастырѣ. Различіе между послѣдними формами

---

[1]) Въ двухъ статьяхъ 207 и 209 уложеніе назначаетъ вмѣсто церковнаго покаянія отсылку къ духовному начальству для вразумленія и внушенія.

[2]) Ср. р. $^{63}/_{160}$, Умецкихъ; $^{70}/_{207}$, Бережнаго. Такому взгляду на юридическое значеніе покаянія не противорѣчитъ и то обстоятельство, что покаяніе принудительно для приговореннаго, что онъ обязывается очистить свою совѣсть, такъ какъ таково свойство всѣхъ дисциплинарныхъ мѣръ. Суворовъ, в. с., стр. 193, защищаетъ противоположное мнѣніе, что по уложенію церковное покаяніе есть наказаніе.

установлено указами св. синода отъ 11 іюля 1851 г. и 18 марта 1868 г. [1]). Въ силу этого указа церковное покаяніе должно всегда быть отбываемо въ приходскихъ церквахъ, а прохожденіе его въ монастырѣ можетъ быть или только въ силу особаго высочайшаго повелѣнія, или когда будетъ доказана безуспѣшность покаянія на мѣстѣ жительства.

Во всякомъ случаѣ эта постановка вопроса о церковномъ покаяніи, въ нашемъ законѣ является несостоятельною, возлагая на судебную власть функціи ей не свойственныя, обращая высокій принципъ покаянія въ простую формальность, и внося въ дѣло вѣры и совѣсти внѣшнее принужденіе, противорѣчащее самой природѣ церковнаго общенія.

Другое церковное наказаніе—лишеніе христіанскаго погребенія, назначается по уложенію только для самоубійцъ, дѣйствовавшихъ притомъ въ состояніи вмѣняемости и не по мотивамъ, указаннымъ въ 1474 ст. ул. По правиламъ церковнымъ такая мѣра можетъ быть примѣняема и къ другимъ покойникамъ, напр. къ опившимся, убитымъ въ разбоѣ или на поединкѣ [2]).

Наконецъ, отдача въ монастырь является въ уложенія въ трехъ типахъ: какъ взысканіе, замѣняющее для несовершеннолѣтнихъ, по ст. 138, другія наказанія; какъ составная часть сложнаго и исключительнаго взысканія напр. при кровосмѣшеніи между прямыми родственниками и боковыми до второй степени включительно; или наконецъ, какъ взысканіе самостоятельное (ст. 1549, 1566, 1585, 1594 ул.). Но во всякомъ случаѣ эта отдача представляется наказаніемъ въ юридическомъ смыслѣ, а потому назначается всегда по

---

[1]) Подробное извлеченіе изъ этихъ указовъ см. у *Суворова*, в. с. стр. 202 и сл. Сущность покаянія по указамъ составляютъ: хожденіе въ церковь, по возможности ежедневно, земные поклоны предъ иконостасомъ съ произношеніемъ молитвы мытаря, усиленные посты, частая исповѣдь безъ допущенія къ причастію, дѣла благочестія. Ср. также уст. о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій ст. 24.

[2]) Еще болѣе широкій перечень знаетъ церковь римско-католическая, ср. у Суворова, в. с. стр. 98; а относительно лютеранскаго исповѣданія ср. т. XI, кн II. стр. 194—195.

приговору свѣтскаго суда, который установляетъ и сроки пребыванія въ монастыряхъ [1]).

24. 3) *Взысканія съ клира и съ монашествующихъ за проступки*.

Всего обширнѣе является и нынѣ власть церкви по отношенію къ клиру и къ лицамъ, посвятившимъ себя на служеніе Богу. Разсматривая предѣлы власти церкви въ этомъ отношеніи, мы найдемъ въ нихъ слѣды того-же историческаго стремленія устранить всякое вмѣшательство въ дѣла церковныя свѣтскаго суда, обособить членовъ клира, какъ отдѣльную корпорацію, въ силу чего постоянно измѣнялся объемъ этой власти. Между тѣмъ, для правильной постановки вопроса, мнѣ кажется, и здѣсь необходимо различать три случая. Члены клира и монашествующіе могутъ совершать общіе проступки—тогда ихъ отвѣтственность должна опредѣляться общими законами, безотносительно къ важности нарушенія; санъ виновныхъ можетъ развѣ только вліять на *порядокъ отбытія* наказанія. Далѣе, такъ какъ члены клира, напр. у насъ исполняютъ обязанности органовъ свѣтской государственной власти, то при нарушеніяхъ этого рода и порядокъ ихъ отвѣтственности долженъ быть вообще тождественъ съ отвѣтственностью лицъ служащихъ свѣтскихъ вѣдомствъ. Наконецъ, они могутъ быть виновны въ нарушеніи чисто церковныхъ обязанностей, тогда, разумѣется, они и отвѣчаютъ предъ властью церковною, по ея правиламъ. Государство, въ этихъ случаяхъ, можетъ только сохранить право надзора за

---

[1]) Сверхъ того, уставъ угол. судопр. (ст. 95, 706) говоритъ объ отлученныхъ отъ церкви по приговору церковнаго суда, которые не допускаются къ свидѣтельству подъ присягою (тоже повторяютъ ст. 83 и 371 уст. граж. судопр. и ст. 248 п. 8, 2-й части XV т.). Но это отлученіе подробно регулированное у насъ духовнымъ регламентомъ Петра В. и практиковавшееся еще въ прошломъ столѣтіи надъ политическими преступниками, теперь уже вышло изъ практики. Ср. объ исторіи этого наказанія въ нашей церкви у *Суворова*, в. с., стр. 148—174. Римско-католическая церковь знаетъ и нынѣ отлученіе малое и великое, т. е. отлученіе отъ всего общества вѣрующихъ; но послѣднее, напр. въ Германіи, безусловно отмѣнено по зак. 1873 г.

дѣятельностью этой власти и право установленія предѣловъ дисциплинарныхъ взысканій, подобно тому какъ сохраняетъ оно такое же право и по отношенію къ другимъ учрежденіямъ, облеченнымъ дисциплинарною властью.

25. Останавливаясь на постановленіяхъ дѣйствующаго права по этому вопросу, мы должны сдѣлать различіе между членами православнаго духовенства и другихъ вѣроисповѣданій. Первые, по ст. 1017 у. у. с. и 158 уст. духовныхъ консисторій подлежатъ епархіальному суду по проступкамъ противъ должности, благочинія и благоповеденія. Самыя нарушенія ими обязанностей званія указаны или въ уложеніи о наказаніяхъ [1]), или въ уставѣ духовныхъ консисторій 1841 (п. с. з. 1841, № 14409), или въ инструкціи благочиннымъ православныхъ церквей 1859 года, или же, наконецъ, въ отдѣльныхъ указахъ св. синода и иныхъ постановленіяхъ по духовному вѣдомству. При этомъ, по разъясненію сената (р. $^{67}/_{594}$ Соколова), подъ этими нарушеніями по должности нужно понимать или нарушеніе пастырскаго долга, или прямыхъ обязанностей священно-служителя; но если съ этимъ соединяются какія либо болѣе тяжкія уголовныя нарушенія, то виновные отвѣчаютъ по общимъ уголовнымъ законамъ. Такъ напр., за неисправное веденіе метрическихъ книгъ, за храненіе ихъ не въ самой церкви и за несвоевременную ихъ отсылку, виновные священно и церковно-служители подлежатъ отвѣтственности по уставу духовныхъ консисторій, а за подлоги въ метрическихъ книгахъ отвѣчаютъ по уложенію, по ст. 1441.

Далѣе, къ проступкамъ противъ благочинія и благоповеденія, указаннымъ въ законахъ церковныхъ [2]), относятся

---

[1]) Статьи: 859, 956, 1442, 1552, 1557, 1569, 1574, 1577. Только въ послѣдней статьѣ уложеніе само опредѣляетъ размѣръ уголовной отвѣтственности; во всѣхъ другихъ случаяхъ оно прямо отсылаетъ къ церковнымъ законамъ.

[2]) Перечень проступковъ, подсудныхъ церковному суду, хотя весьма не систематическій, сдѣланъ въ изданіи устава духовныхъ консисторій, Ф. *Ливанова*, 1874, стр. 138—146.

частью нарушенія правилъ нравственности или поведенія, приличествующаго лицамъ духовнаго званія, какъ напр. всякое нарушеніе цѣломудрія, нетрезвость, безстыдныя слова, пѣніе пѣсенъ, пляска, игра въ карты, посѣщеніе зазорныхъ мѣстъ, зрѣлищъ, театральныхъ увеселеній, чтеніе соблазнительныхъ книгъ; частью же нарушенія внѣшняго общественнаго порядка и благочинія, какъ буйство, драки, нарушеніе порядка въ церквахъ, обиды словами или дѣйствіемъ, т. е. поступки, предвидѣнные общими уголовными законами. Въ послѣднемъ случаѣ, по разъясненію кассаціоннаго департамента сената, церковныя правила, какъ законъ исключительный, не допускаютъ распространительнаго толкованія и по всѣмъ тѣмъ нарушеніямъ, которыя прямо не оговорены въ церковныхъ законахъ, духовныя лица отвѣчаютъ по законамъ свѣтскимъ [1]).

Что касается до монашествующихъ, то они, по ст. 207 уст. дух. консисторій, относительно отвѣтственности приравниваются къ бѣлому духовенству; но сверхъ того, подвергаются и другимъ мѣрамъ взысканія, кои изложены въ завѣщаніяхъ для инока, преподанныхъ св. Василіемъ Великимъ, или которыя указаны во второй части кормчей книги, въ номоканонѣ и въ духовномъ регламентѣ.

26. Эпархіальный судъ производится или непосредственно

---

[1]) Между прочимъ и самъ уставъ духовныхъ консисторій заявляетъ, стр. 159 пункты б и в., что духовные подлежатъ свѣтскому суду: въ пристанодержательствѣ и укрывательствѣ бѣглыхъ, корчемствѣ, порубкѣ лѣсовъ, неисполненіи карантинныхъ и таможенныхъ постановленій и въ тяжкихъ уголовныхъ преступленіяхъ. Такова и практика нашего кассаціоннаго сената, который напр. призналъ, что за появленіе пьянымъ въ публичномъ мѣстѣ ($^{67}/_{233}$ Жаренаго), за насиліе и самоуправство ($^{74}/_{240}$, Спасскаго) духовные отвѣчаютъ предъ церковнымъ судомъ, а за угрозы ($^{71}/_{72}$, Троцкаго о. с.), за покупку краденыхъ вещей ($^{77}/_{6}$, Розанова) и за утайку ($^{75}/_{1}$ Антоньева о. с.)—предъ свѣтскимъ. Въ обширной практикѣ по дѣламъ объ оскорбленіяхъ (ср. мое изданіе уложенія, тезисы подъ ст. 168) сенатъ разъяснилъ, что *священно-служители* за обиды на словахъ или дѣйствіемъ и за оклеветаніе частныхъ лицъ, судятся духовнымъ судомъ, а за оскорбленія должностныхъ лицъ—свѣтскимъ; *церковно-служители* за обиды священно-служителей—духовнымъ; а за всѣ другія оскорбленія—свѣтскимъ. Послѣднее толкованіе не вполнѣ, впрочемъ, согласно съ текстомъ 190 и 197 ст. уст. духовн. консисторій.

архіереемъ или чрезъ консисторію; причемъ, хотя ст. 165 уст. дух. конс. и указываетъ признаки, разграничивающіе ихъ компетентность, но крайне не ясно.

Самыя же взысканія, налагаемыя по церковному суду на лицъ духовныхъ, являются довольно разнообразными. Таковы по уставу духовныхъ консисторій: 1) лишеніе священно-служителей и священно-монашествующихъ сана и монашества съ исключеніемъ изъ духовнаго вѣдомства, или безъ таковаго; 2) временное запрещеніе священнаго служенія съ отрѣшеніемъ отъ должности и низведеніемъ въ причетники или только съ наложеніемъ эпитиміи; 3) временное испытаніе въ архіерейскихъ домахъ и въ монастыряхъ; 4) отрѣшеніе отъ мѣста или исключеніе за штатъ; 5) усугубленіе надзора; 6) пени; 7) поклоны; 8) выговоры и замѣчанія [1]). Причемъ въ этомъ перечнѣ не упомянуто еще объ исключеніи изъ духовнаго званія церковно-служителей.

27. Далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ проступки духовныхъ лицъ вѣдаются общими судебными мѣстами, ихъ санъ вліяетъ на порядокъ исполненія наказанія. Такъ, по ст. 86 ул., ст. 5 мир. уст. и ст. 1028 у. у. с.—въ случаѣ осужденія священно-служителей или монашествующихъ [2]) на временное заключеніе, не сопровождающееся лишеніемъ духовнаго сана и званія, виновные отсылаются не въ мѣста заключенія, а къ ихъ эпархіальному начальству, для исполненія приговора по его распоряженію. Точно также выговоры и замѣчанія дѣлаются имъ по распоряженію и отъ имени сего начальства.

---

[1]) Подробный обзоръ взысканій, налагаемыхъ на духовенство, см. у Суворова в. с. стр. 311—337; у него же въ историческомъ отдѣлѣ можно найдти много поучительныхъ примѣровъ неистовства церковныхъ властей надъ подвластнымъ имъ духовенствомъ.

[2]) По уложенію 1857 г. (ст. 97) это постановленіе примѣнялось и къ церковно-служителямъ; то же начало приняли и судебные уставы въ ст. 1029 (которая при томъ осталась безъ измѣненія и въ изданіи 1876 г.); но въ уставѣ мировомъ, въ ст. 5, о церковно-служителяхъ не упомянуто. А затѣмъ пропущено указаніе на нихъ и въ ст. 86 ул. изд. 1866 г., а потому, какъ разъяснилъ сенатъ, ($^{79}/_{353}$, Цепельницкаго) приговоры о церковно-служителяхъ приводятся непосредственно въ исполненіе свѣтскими властями.

Эта замѣна, слѣдовательно, имѣетъ мѣсто при осужденіи къ заключенію въ крѣпость и въ смирительный домъ безъ ограниченія правъ, въ тюрьму (за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ примѣчаніи ко II-му п. ст. 30 ул.) и къ аресту [1]). При этомъ, эпархіальное начальство, какъ разъяснилъ сенатъ (72/80 д. Можайскаго), не только завѣдуетъ порядкомъ исполненія, но можетъ замѣнить назначенное наказаніе другимъ, болѣе соотвѣтствующимъ духовному сану, напр. заключеніемъ въ монастырь.

Затѣмъ, по ст. 952 и 1028 у. у. с., въ случаѣ осужденія лицъ духовнаго вѣдомства къ потерѣ или ограниченію правъ состоянія, приговоры о нихъ сообщаются подлежащему ихъ начальству для снятія съ нихъ духовнаго сана.

28. Уложеніе также неоднократно говоритъ объ отвѣтственности духовныхъ лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, равно какъ и духовныхъ властей иновѣрческихъ, [2]) но во всѣхъ этихъ случаяхъ (за исключеніемъ только указаннаго въ ст. 1578) законы свѣтскіе опредѣляютъ не только проступки, но и самый размѣръ наказанія, такъ что по толкованію сената (71/87 пастора Гессе, о. с.) взысканія эти назначаются судомъ свѣтскимъ, хотя бы даже виновный былъ одновременно привлеченъ къ отвѣтственности и предъ духовнымъ судомъ своего исповѣданія.

Поэтому, проступки лицъ духовныхъ неправославнаго исповѣданія, подлежатъ исключительно вѣдѣнію ихъ духовнаго суда, только по ихъ церковнымъ правиламъ, которыми опредѣляется, какъ свойство проступковъ, такъ и размѣръ взысканій [3]).

---

[1]) Если арестъ назначается на случай несостоятельности къ уплатѣ денежныхъ взысканій, то отсылка къ эпархіальному начальству допускается только при дѣйствительно оказавшейся несостоятельности, р. 72/760, Розанова.

[2]) Для христіанскихъ исповѣданій ст.: 193, 194, 195, 1442, 1557, 1575—1578, а для иновѣрцевъ: ст. 1444, 1445, 1579.

[3]) Католическая церковь какъ по отношенію къ клиру, такъ и по отношенію къ мірянамъ, различаетъ цензуры и наказанія—poenae vindicativae. Изъ цензуръ главную роль играетъ suspensio или временное запрещеніе какъ богослужебныхъ дѣйствій.

Но указанныя выше правила относительно порядка примѣненія къ лицамъ духовнымъ низшихъ видовъ лишенія свободы, распространяются на всѣ христіанскія исповѣданія, не примѣняясь только къ иновѣрцамъ (р. 72/53, Мухаметзянова).

29. Третьимъ представителемъ первой группы дисциплинарной власти можетъ быть названа патримоніальная власть помѣщика надъ своими крѣпостными, исчезнувшая у насъ только съ манифестомъ 1861 года.

Обращаясь къ ея исторіи, мы найдемъ прямыя доказательства, что она во многихъ отношеніяхъ, по закону, являлась замѣстительницей власти государственной, которая по отношенію къ проступкамъ крестьянъ была нерѣдко простою исполнительницею рѣшеній помѣщика [1]).

Припомнимъ, что указомъ 1760 г. помѣщикамъ дано было право ссылать своихъ крестьянъ на поселеніе за продерзостные поступки, лишь бы ссылаемые были не старѣе 45 лѣтъ и годны къ работѣ. Указомъ 1765 г. Екатерина расширила это право помѣщиковъ, допустивъ отдачу крестьянъ въ каторжную работу на какое угодно время, съ правомъ брать ихъ обратно по своему благоусмотрѣнію. Ссылка въ каторгу по волѣ помѣщиковъ, была уничтожена въ 1802, но ссылка на поселеніе,

---

такъ и полученія дохода; назначается оно въ разномъ объемѣ и притомъ или по суду или по непосредственному епископскому усмотрѣнію Изъ наказаній главную роль играетъ заключеніе въ монастырѣ или въ особо для того устроенныхъ заведеніяхъ и притомъ, какъ напр. въ германскихъ государствахъ, не иначе какъ съ согласія самого наказуемаго (прусскій законъ 12 мая 1873 и австрійскій 7 мая 1874, регулировавшіе отвѣтственность клириковъ) и изверженіе изъ клира или лишеніе должности. Что касается до церкви протестантской, то она никакихъ спеціальныхъ положеній объ отвѣтственности лицъ духовныхъ не знаетъ; они отвѣчаютъ также, какъ и всѣ должностныя лица. Понятію цензуръ соотвѣтствуютъ Ordnungsstrafen — какъ выговоры и денежные штрафы, а въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ пріостановленіе въ пользованіи правами; въ видѣ же наказанія въ тѣсномъ смыслѣ назначается лишеніе должности. Порядокъ наложенія взысканій на лицъ иновѣрческихъ исповѣданій определяется въ т XI св. зак.

[1]) *Романовичъ-Славатинскій*, Дворянство въ Россіи отъ начала XVIII вѣка до отмѣны крѣпостнаго права, 1870, стр. 286 — 292, 309 и сл.; В. *Семевскій*, Крестьяне въ царствованіе Екатерины II-й, 1881 г. глава VII.

прекращенная было закономъ 1811 года, снова возстановлена въ 1822 г. съ указаніемъ, что мѣстныя начальства даже не могутъ изслѣдовать основательность требованій помѣщиковъ о ссылкѣ ихъ крестьянъ въ Сибирь. По своду, т. IX, изд. 1832 года, помѣщику предоставлялось право употреблять домашнія средства наказанія и исправленія по своему усмотрѣнію, лишь бы только не было увѣчья и опасности для жизни; но въ изданіи 1857 ихъ права были опредѣлены уже нѣсколько тѣснѣе, такъ какъ было указано, что они могутъ разбирать проступки крѣпостныхъ, не подвергающіе лишенію правъ состоянія и совершенные противъ самаго помѣщика или противъ его же крѣпостныхъ; причемъ высшимъ наказаніемъ полагались розги до 40 ударовъ и заключеніе въ сельской тюрьмѣ до 2 мѣсяцевъ.

Такова была эта власть по закону; едва-ли нужно вспоминать о томъ, чѣмъ бывала она въ жизни: кровавыя преданія крѣпостничества еще слишкомъ живы въ нашей памяти.

30. Обратимся ко второму типу дисциплинарныхъ властей, возникающихъ изъ условій государственной жизни. Формы и оттѣнки этого типа представляются крайне разнообразными, но, по моему мнѣнію, ихъ можно свести къ двумъ группамъ: одни изъ нихъ возникаютъ изъ условій совмѣстной дѣятельности извѣстнаго кружка лицъ, другія создаются въ видахъ соблюденія порядка въ собраніяхъ, засѣданіяхъ и т. п.; хотя нельзя не прибавить, что въ жизни встрѣчаются и типы, объединяющіе обѣ формы.

Особенные интересы, занятія, положеніе, группирующіе отдѣльныхъ лицъ въ государствѣ, могутъ создавать, прежде всего, особыя для нихъ обязанности, правила поведенія; далѣе, ихъ совмѣстныя дѣйствія предполагаютъ нерѣдко соподчиненную дѣятельность, отношенія начальствующаго и исполняющаго, а это въ свою очередь можетъ быть основаніемъ особой группы нарушеній; наконецъ, являясь составною частью цѣлаго, пользуясь выгодами этого общенія, члены такой группы обязуются поддерживать взаимные интересы, охранять существованіе, даже честь и репутацію цѣлаго. Въ силу всего этого и является

возможность отвѣтственности ихъ за такіе поступки, которые не имѣютъ никакого преступнагозначенія для другихъ гражданъ [1]. Точно также необходимость поддержанія порядка въ публичныхъ мѣстахъ и собраніяхъ, требуетъ нерѣдко принятія какихъ-либо особыхъ мѣръ и наложенія взысканій на нарушителей спокойствія, не дожидаясь вмѣшательства судебной власти въ общемъ порядкѣ отвѣтственности.

31. Таково происхожденіе дисциплинарныхъ властей этой группы, но во всякомъ случаѣ интересъ, вызвавшій ихъ существованіе, всегда опредѣляетъ и условія ихъ дѣятельности; онъ служитъ масштабомъ для критической оцѣнки объема правъ, предоставленныхъ имъ по дѣйствующимъ законамъ.

По своему отношенію къ власти карательной, эти учрежденія также представляютъ значительные оттѣнки.

Дѣятельность однихъ замѣняетъ и исключаетъ вмѣшательство государства, какъ напр. осуществленіе власти школьнаго начальства въ низшихъ и отчасти средних учебныхъ заведеніяхъ; другіе дополняютъ карательную дѣятельность, дѣйствуя только тамъ, гдѣ не можетъ вмѣшиваться власть суда; наконецъ, третьи осуществляютъ свое право параллельно съ властью карательной, по поводу однихъ и тѣхъ-же нарушеній даннаго лица. Самое подчиненіе этимъ взысканіямъ или является обязательнымъ для лицъ, принадлежащихъ къ данному единенію, или-же зависитъ отъ ихъ воли и согласія, такъ что, выходя изъ даннаго общества, виновные тѣмъ самымъ устраняютъ и примѣненіе къ нимъ предполагаемыхъ взысканій.

Въ качествѣ дисциплинарныхъ взысканій могутъ употребляться или своеобразныя мѣры, обусловленныя особенностями даннаго общенія, каковы напр. мѣры школьной дисциплины, или тѣ же наказанія, которыя входятъ и въ общую лѣстницу. Налагаются эти взысканія или единоличною, безформенно дѣйствующею какою-либо властью, или-же аналогично

---

[1] Французская академія такъ опредѣляетъ слово «discipline»: уставъ, порядокъ, правила поведенія, общаго всѣмъ лицамъ, составляющимъ часть какой нибудь корпораціи или сословія.

съ судебными взысканіями, по точно установленнымъ правиламъ разбирательства.

Но во всякомъ случаѣ такая власть, взыскивающая въ дисциплинарномъ порядкѣ, представляется исключительною, ея дѣйствія тѣсно ограничены предѣлами спеціальныхъ уставовъ и государство несомнѣнно сохраняетъ за собою полный контроль надъ нею.

Изложеніе существа и дѣятельности всѣхъ дисциплинарныхъ учрежденій этой группы лежитъ, конечно, внѣ моей задачи, я ограничусь только простымъ указаніемъ нѣкоторыхъ важнѣйшихъ ея представителей.

32. Образованіе и развитіе подростающихъ поколѣній можетъ быть поставлено какъ первый примѣръ интереса, вызывающаго спеціальную дѣятельность опредѣленнаго кружка лицъ въ государствѣ. Выполненіе обязанности воспитанія падаетъ прежде всего на семью, но тамъ, гдѣ она не хочетъ или не можетъ выполнить этого назначенія своими средствами, на помощь ей является государство, а осуществителемъ его заботъ—становится школа. Всякая воспитательно-образовательная дѣятельность, по природѣ своей, требуетъ извѣстной власти по отношенію къ учащимся, власти, которая давала-бы возможность рядомъ съ умственнымъ развитіемъ вырабатывать волю и характеръ учащихся, содѣйствовать усвоенію ими честныхъ убѣжденій, строгихъ правилъ и добрыхъ привычекъ (воспитательная инструкція военныхъ прогимназій, ст. 19).

Такимъ образомъ, возникаетъ дисциплинарная власть школы, частью въ силу передачи ей власти родительской, частью по уполномочію государства [1]).

33. Объемъ школьной власти не можетъ быть всегда оди-

---

[1]) Ср. замѣтку O. Schwarze, Das Züchtigungsrecht des Lehrers und das Strafgesetzbuch, Gerichtssaal за 1877, № 8. Подробное разъясненіе о предѣлахъ дисциплинарной власти школы, даетъ имперскій Reichsgericht въ рѣшеніи 14 апрѣля 1880 г.; онъ признаетъ отвѣтственность учителя: а) когда онъ наказываетъ завѣдомо невиновнаго; б) когда онъ употребляетъ наказаніе, не имѣющее никакого соотношенія съ виною; в) когда онъ наказываетъ ради истязанія; г) когда онъ употребляетъ недозволенныя мѣры наказанія.

наковъ; онъ видоизмѣняется, смотря по возрасту воспитанниковъ и по характеру заведенія, въ силу преобладанія въ немъ воспитательнаго или образовательнаго элементовъ. По отношенію къ дѣтямъ меньшаго и даже средняго возраста, школа не только дополняетъ, но и вполнѣ замѣняетъ семью, особенно напр. въ заведеніяхъ закрытыхъ. Поэтому ея власть объемлетъ всю личность воспитанника: она вѣдаетъ не только его шалости и нарушенія чисто-учебнаго порядка, но и проявленія его порочныхъ и даже преступныхъ наклонностей; она наблюдаетъ за нимъ не только въ школѣ, но и внѣ ея. Само государство, какъ мы видѣли, отказывается отъ уголовнаго наказанія малолѣтныхъ и передаетъ ихъ или родителямъ, или особымъ воспитательнымъ учрежденіямъ, пріютамъ. Примѣненіе дисциплинарной власти въ школѣ этого типа, по правилу, безусловно устраняетъ дѣйствіе общей карательной власти, допуская ея вмѣшательство развѣ только въ случаѣ совершенія наиболѣе тяжкихъ преступленій воспитанниками старшаго возраста, напр. 16 и болѣе лѣтъ [1]).

Въ виду аналогіи съ семьей, конечно, школьная власть этого періода должна пользоваться сравнительно значительнымъ просторомъ дѣятельности. Государство не можетъ и не должно создавать подробнаго и точнаго кодекса нарушеній и порядка взысканія за нихъ, чтобы не задушить этими мертвыми формулами живое дѣло воспитанія; но, сохраняя общій надзоръ за ходомъ и развитіемъ школьнаго дѣла, государство однако не можетъ оставить безъ контроля и власть дисциплинарную. Съ одной стороны, оно можетъ требовать, чтобы школьныя предписанія и правила дѣйствительно соотвѣтствовали идеѣ умственнаго, нравственнаго и истинно-ре-

[1]) Таковы напр. случаи убійства, поджога, изнасилованія и т. д. Нельзя не замѣтить, что уставы и правила нашихъ среднихъ учебныхъ заведеній, какъ общихъ, такъ и спеціальныхъ, напр. военныхъ, духовныхъ, не даютъ никакого прямаго указанія по этому предмету. По уставамъ военныхъ учебныхъ заведеній воспитанники предаются общему суду не иначе, какъ по распоряженію главнаго начальника военно-учебныхъ заведеній, или же главными спеціальными управленіями. Св. воен. постан. ч. IV, т. 2, 1869 г., ст. 629, 707, 772.

лигіознаго развитія, чтобы въ нихъ не возводились въ добродѣтель, не дѣлались обязательными доносъ и наушничество, фарисейство и лицемѣріе, которые, ради временныхъ выгодъ школьной власти, подрываютъ основы молодой личности, создавая изъ юношей истинныхъ враговъ общественнаго и государственнаго развитія. Съ другой стороны, государство должно установить надзоръ за школьными взысканіями, опредѣлить для нихъ извѣстные предѣлы. Эти взысканія, какъ справедливо говоритъ инструкція для военныхъ прогимназій (§ 33), должны налагаться съ исключительною цѣлью исправленія, а не быть актомъ возмездія.

Подобными наказаніями могутъ быть чисто учебныя взысканія: выговоры, уменьшеніе балловъ по поведенію, лишеніе льготъ, карцеръ, а въ крайнемъ случаѣ удаленіе изъ даннаго заведенія; но съ трудомъ можно согласить съ идеею школьной дисциплины исключеніе напр. съ лишеніемъ права поступать изъ школы въ какое-бы то ни было заведеніе, такъ какъ такое пораженіе правъ, можетъ быть лишь послѣдствіемъ тяжкихъ нарушеній, выходящихъ изъ предѣловъ компетентности дисциплинарныхъ учрежденій [1]).

Взысканія дисциплинарныя могутъ быть налагаемы или властью воспитательною—инспектора, директора, а въ важнѣйшихъ случаяхъ педагогическимъ совѣтомъ заведенія [2]).

[1]) Такое исключеніе навсегда, напр. нерѣдко практиковалось за время управленія министерствомъ народ. просв. графа Д. А. Толстаго, особенно послѣ 1867 г. Такъ, по имѣющимся у меня подъ рукою даннымъ, въ теченіи 9 лѣтъ, съ 1872—1880, было исключено навсегда около 600 воспитанниковъ, да сверхъ того до 150 было уволено на нѣсколько лѣтъ; въ этомъ числѣ находится до 400 воспитанниковъ среднихъ учебныхъ заведеній, начиная со 2-го и 3-го класса гимназій и въ крайне разнообразныхъ случаяхъ. Лишеніе навсегда права получать образованіе назначалось не только за пьянство, упорное неповиновеніе, но. напр. за отказъ отвѣчать урокъ закона божія, за вырѣзываніе пасквильныхъ стиховъ на партѣ, за чтеніе книгъ запрещеннаго содержанія, или просто за политическую неблагонадежность. Въ правилахъ для гимназій отъ 4 мая 1874, § 19, даже не *опредѣлено* кѣмъ налагается такое исключеніе: властью начальника заведенія или педагогическимъ совѣтомъ.

[2]) По правиламъ военно учебныхъ заведеній, прогимназій и гимназій, исключеніе зависитъ отъ главнаго начальника этихъ заведеній, которому представляется мотивированный докладъ. Съ его же утвержденія производится и удаленіе юнкеровъ изъ спеціальныхъ военныхъ училищъ, состоящихъ въ вѣденіи главнаго управленія.

34. Иначе ставится дисциплинарный вопросъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ—университетахъ, академіяхъ и т. п. [1]), какъ въ виду возраста воспитанниковъ, переходящаго весьма часто періодъ полнаго совершеннолѣтія, такъ и, въ силу преобладанія въ этихъ заведеніяхъ образовательнаго элемента, благодаря которому дѣйствія власти дисциплинарной, по преимуществу, направляются только на поддержаніе порядка при научныхъ занятіяхъ.

Но однако такой исключительный взглядъ на дѣло былъ-бы односторонен: немыслимо отбросить и забыть воспитательное значеніе этого періода, по крайней мѣрѣ для значительнаго большинства учащихся. Въ эти годы вмѣстѣ съ знаніемъ пріобрѣтаются и укрѣпляются и тѣ идеалы, которые должны служить свѣточемъ и руководителемъ въ дальнѣйшей жизни; вырабатываются же они, какъ подъ вліяніемъ преподавателей, такъ еще болѣе подъ вліяніемъ среды, товарищества. Общность занятій и дѣятельности неминуемо сплачиваетъ учащуюся массу въ болѣе или менѣе плотное цѣлое, придаетъ ей корпоративный характеръ, а вмѣстѣ съ тѣмъ появляются не только корпоративные интересы, но и идея о корпоративной чести и достоинствѣ. Поэтому, естественно, что и дисциплинарная власть не можетъ всегда оставаться безразличною къ такимъ поступкамъ учащихся, которые, хотя и совершаются внѣ стѣнъ заведенія, или влекутъ отвѣтственность по общимъ уголовнымъ законамъ, но въ то-же время указываютъ на свойства и качества совершившаго, не соотвѣтствующія понятію о чести и достоинствѣ корпораціи, или даже могущія вредно вліять на товарищей.

Разумѣется осуществленіе этой дисциплинарной власти должно быть поставлено иначе, чѣмъ въ школахъ низшихъ, предполагая большую опредѣленность случаевъ отвѣтствен-

---

[1]) Для опредѣленія отвѣтственности за нарушенія дисциплины, въ военныхъ академіяхъ существуютъ особыя инструкціи, основывающіяся на воинскомъ дисциплинарномъ уставѣ (Ср. сводъ военныхъ постановленій изд. 1869 часть IV т. 2. ст. 47, 227, 229, 331, 467, 539).

ности: такъ напр. правила всѣхъ нашихъ университетовъ заключаютъ болѣе или менѣе подробный перечень проступковъ, которые могутъ быть совершены студентами. Съ другой стороны, какъ принимаетъ напр. уставъ университетовъ 1863 г., (§§ 56—59), взысканія эти только при маловажныхъ, такъ сказать текущихъ нарушеніяхъ дисциплины, назначаются властью инспектора или ректора, а во всѣхъ остальныхъ налагаются университетскимъ судомъ, дѣйствующимъ, правда, въ суммарномъ порядкѣ, но во всякомъ случаѣ болѣе гарантирующимъ спокойное и всестороннее разсмотрѣніе дѣла.

35. Регулируя дѣйствія дисциплинарной власти школы, государство сохраняетъ за собой и право контроля надъ ея органами, подвергая ихъ взысканіямъ дисциплинарнымъ и уголовнымъ за превышеніе власти. Отвѣтственность уголовная имѣетъ мѣсто, какъ скоро превышеніе правъ объясняется не однимъ непониманіемъ, легкомысліемъ или увлеченіемъ, а представляется злоумышленнымъ поступкомъ, систематическою жестокостью, нравственною извращенностью и т. д.

36. Къ разбираемой же группѣ относится дисциплинарная власть въ военномъ сословіи, причисляя сюда какъ власть начальствующаго надъ подчиненнымъ, такъ и судъ равныхъ, какъ напр. судъ общества офицеровъ. Власть эта представляется сложною, въ виду особенностей самого военнаго быта. Съ одной стороны, военная служба является особою функціей государственной дѣятельности, создающею и обязанности совершенно спеціальныя; съ другой, въ военномъ сословіи наиболѣе развитъ духъ дисциплины и субординаціи, требующій особенно неуклоннаго проведенія принципа подчиненности и наконецъ, въ особенности по отношенію къ офицерамъ, военное общество представляетъ характеръ особаго, болѣе или менѣе тѣсно связаннаго сословія, естественно вырабатывающаго и свои особенныя понятія о чести и достоинствѣ и особыя условія ихъ нарушенія.

Основанія дѣйствующаго нынѣ у насъ военнаго дисциплинарнаго устава были положены еще въ 1861 г. проектомъ сена-

тора Капгера, утвержденнымъ и обнародованнымъ въ 1863 г. Этотъ уставъ былъ пересмотрѣнъ въ 1867 г. и наконецъ, обнародованъ въ дѣйствующемъ нынѣ видѣ въ 1869 г. 7 іюля [1]).

Военная дисциплинарная власть имѣетъ въ виду такіе проступки, которые или по маловажному ихъ значенію, или по проявившемуся въ нихъ легкомыслію и невнимательности къ исполненію обязанностей, не заслуживаютъ уголовнаго наказанія съ его сложною процедурою, но подвергаются взысканіямъ со стороны лицъ, на которыхъ лежитъ отвѣтственность за поведеніе совершившихъ и которымъ дано право охранять порядокъ и строгость дисциплины.

Въ положеніи 1863 г. были исчислены съ подробностями всѣ нарушенія, подвергающія дисциплинарнымъ взысканіямъ; но уставъ 1869 г говоритъ въ ст. 9 только общимъ образомъ, что въ этомъ порядкѣ наказываются всѣ маловажные проступки, какъ по службѣ, такъ и по нарушенію общественнаго порядка и благочинія. Большинство этихъ случаевъ, впрочемъ, означено въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ [2]). Иногда такія нарушенія могутъ влечь или дисциплинарную или уголовную отвѣтственность; въ такомъ случаѣ порядокъ привлеченія опредѣляется начальникомъ, отъ котораго зависитъ преданіе виновнаго суду.

Дисциплинарными мѣрами являются: замѣчанія и выговоры, воспрещеніе отлучки изъ казармъ, назначеніе на работы или не въ очередь на службу, арестъ, лишеніе ефрейторскаго званія, удаленіе отъ должности и т. п., а для нижнихъ чиновъ, непользующихся особыми правами состоянія, въ важнѣйшихъ случаяхъ переводъ въ разрядъ штрафованныхъ; для штрафованныхъ-же и тѣлесное наказаніе до 50 ударовъ (ст. 18).

Примѣненіе тѣхъ или другихъ взысканій зависитъ прежде

---

[1]) А. *Анисимовъ*, дисциплинарный уставъ, 1872; М. *Якубовъ*, уставъ дисциплинарный, 1879 г. Во флотѣ дѣйствуетъ дисциплинарный уставъ 1871 года.

[2]) Кромѣ того, нѣкоторые маловажные проступки, указанные въ уложеніи о наказаніяхъ и въ мировомъ уставѣ, наказываются дисциплинарными взысканіями. Ср. вообще перечень случаевъ, подлежащихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ у Анисимова, в. с., стр. 8—22.

всего отъ служебнаго положенія обвиняемаго: въ этомъ отношеніи уставъ различаетъ три разряда лицъ—нижніе чины, унтеръ-офицеры и офицеры или классные чиновники; затѣмъ, отъ объема власти, предоставленной лицамъ, налагающимъ взысканіе, (ст. 21 и слѣд., 39 и слѣд.) причемъ, уставъ опредѣляетъ какъ самый порядокъ наложенія, такъ и выборъ мѣры. Начальники, виновные въ наложеніи взысканія свыше предоставленной имъ власти, или внѣ мѣръ, указанныхъ законами, подлежатъ въ свою очередь уголовнымъ или дисциплинарнымъ взысканіямъ.

37. Иное значеніе имѣетъ судъ общества офицеровъ, вѣдающій такіе поступки, которые, хотя и не подлежатъ дѣйствію уголовныхъ законовъ, но однако несовмѣстны съ понятіемъ о воинской чести и доблести или изобличаютъ въ офицерѣ отсутствіе правилъ нравственности и благородства. Суду этому подлежатъ (§ 135) одни оберъ-офицеры, такъ какъ штабъ-офицеры могутъ, въ подобныхъ случаяхъ, (§ 156) быть увольняемы отъ службы только съ особаго на то Высочайшаго разрѣшенія.

Дисциплинарныя взысканія, налагаемыя такимъ судомъ, ограничены внушеніемъ или удаленіемъ изъ полка.

38. По сходнымъ основаніямъ установлена по судебнымъ уставамъ власть дисциплинарная въ адвокатурѣ, принадлежащая или судебнымъ палатамъ, или совѣту присяжныхъ повѣренныхъ. Члены адвокатуры, за нарушеніе принятыхъ ими на себя обязанностей, или даже за поступки, несоотвѣтствующіе ихъ званію, могутъ быть подвергаемы: предостереженіямъ, выговорамъ, запрещенію отправленія обязанностей на срокъ не свыше года и исключенію изъ корпораціи; причемъ самъ законъ опредѣляетъ порядокъ разбора такихъ дисциплинарныхъ дѣлъ и назначенія взысканій (ст. 369 и слѣд. учр. суд. уст., ст. 1063 и сл. II т. 1 ч. изд. 1876 г. [1]).

---

[1]) Обстоятельное изложеніе существа и объема этой дисциплинарной власти см. у *Арсеньева*, замѣтки о русской адвокатурѣ, 1874; см. также Mollot, règles sur la profession d'avocat. 2 изд. 1866; Liouville, de la profession d'avocat, 4 изд. 1868.

39. Къ этой же группѣ должна быть отнесена власть дисциплинарная надъ служащими гражданскаго вѣдомства, представляющаяся, впрочемъ, по своей природѣ нѣсколько сложною [1]). Во 1-хъ, правильное дѣйствіе административнаго механизма требуетъ тщательнаго и добросовѣстнаго исполненія каждымъ служащимъ возложенныхъ на него обязанностей; нарушеніе такихъ спеціальныхъ требованій можетъ иногда и не заключать въ себѣ ничего злоумышленнаго, преступнаго, но въ тоже время вредно отзываться на ходѣ правительственной дѣятельности, оправдывая этимъ право дисциплинарнаго вмѣшательства и взысканія.

Во 2-хъ, служащіе извѣстнаго вѣдомства могутъ, благодаря условіямъ своей дѣятельности, образовывать нѣчто цѣлое, корпоративное, и въ такомъ случаѣ предметомъ вѣдѣнія дисциплинарнаго разбирательства можетъ быть нарушеніе корпоративной чести и достоинства [2]).

40. Въ нашемъ правѣ постановленія о дисциплинарныхъ взысканіяхъ надъ служащими являются въ крайне неопредѣленномъ видѣ [3]).

---

[1]) Heffter, über Verbrechen und Disciplinar-vergehungen der Staats und Kirchendiener, Archiv, 1832, стр. 46—87, 155—194, 1853; стр. 422—442; Wahlberg in Holtzendorf's Handbuch, die Strafmittel, § 28; Meves, ibid, das Disciplinar Strafgewalt; Kannogiesser, das Recht der Reichsbeamten, 1874; Hecker, über die Grenzen des Criminal und Disciplinar-Strafrechts bei Pflichtverletzungen der Civil-Beamten und Militärpersonen, Gerichtssaal, 1880, № 7. (См. литературу у Binding, Grundriss, § 70.

[2]) Этотъ двойственный характеръ указанъ въ мотивахъ къ Германскому дисциплинарному закону (Reichsbeamtengesetz отъ 31 мая 1873). Между дисциплинарными мѣрами этотъ уставъ различаетъ: поправляющія (corrective Disciplin), т. е. могущія устранить нарушенія въ будущемъ и очищающія (epurirende Disciplin т. е. удаляющія изъ чиновничества негодные элементы. Допустимыми взысканіями признаются: Ordnungsstrafen (предостереженія, денежныя взысканія) и удаленіе отъ должности (съ пенсіею или безъ оной). Эти взысканія должны поражать во всякомъ случаѣ виновнаго какъ чиновника, а не какъ гражданина (Kannogiesser. Reichsbeamtengesetz, стр. 156).

[3]) См. изложенія дисциплинарной отвѣтственности служащихъ по нашему праву, у А. Градовскаго, начала русскаго государственнаго права. II, стр. 109.

Въ примѣчаніи къ ст. 69 уложенія говорится, что замѣчанія и выговоры безъ внесенія въ формуляръ могутъ быть назначаемы не только судомъ, но и непосредственнымъ начальникомъ виновнаго; а по распоряженіямъ начальства, отъ котораго зависитъ назначеніе обвиняемаго къ должности,—могутъ быть въ томъ-же порядкѣ примѣняемы и вычеты изъ жалованья, перемѣщеніе съ высшей должности на нисшую, удаленіе отъ должности и арестъ до 7 дней.

По уставу-же уголовнаго судопроизводства въ ст. 1078 (по изд. 1876 г.) 1 и 2 пункты, даже прибавлено, что указанныя выше взысканія назначаются *исключительно* дисциплинарною властью, а прочія затѣмъ наказанія по службѣ не иначе, какъ по суду [1]).

Согласно съ этимъ позднѣйшимъ закономъ, всѣ разнообразные служебные проступки, указанные въ раздѣлѣ пятомъ уложенія, за которые назначается одно изъ перечисленныхъ выше взысканій, вѣдаются только въ дисциплинарномъ порядкѣ; всѣ-же нарушенія, за которыя назначаются, хотя и особенныя наказанія, но однако выходящія за предѣлы дисциплинарной власти, налагаются общими судебными мѣстами, причемъ они, конечно, могутъ примѣнять и чисто дисциплиплинарныя высканія.

Уставъ о службѣ гражданской говоритъ объ отвѣтственности служащихъ (ст. 712 и слѣд.) въ самыхъ общихъ выраженіяхъ, прибавляя однако (ст. 761), что „чиновниковъ, кои по убѣжденію начальства неспособны къ исправленію возложенныхъ на нихъ должностей, или почему-либо неблагонадежны, или сдѣлали вину, извѣстную начальству, но такую, которая не можетъ быть доказана фактами, предоставляется начальникамъ, отъ коихъ зависитъ ихъ увольненіе, увольнять по своему усмотрѣнію и безъ просьбы ихъ.“ Такое право принадлежитъ начальству безъ всякаго контроля, такъ какъ удаленные не могутъ жаловаться на такое распоряженіе

---

[1]) См. также т. II, св. зак. изд. 1876 г., ст. 232 и сл., гдѣ изложены болѣе подробно постановленія о взысканіяхъ дисциплинарныхъ.

и всѣ ихъ жалобы и просьбы по этому предмету должны быть оставляемы безъ всякаго дѣйствія и движенія. Законъ только рекомендуетъ начальникамъ приступать къ такому увольненію чиновниковъ „съ достаточною осмотрительностью, не допуская ни пристрастія, ни личности."

41. Несравненно раціональнѣе и обстоятельнѣе опредѣлена по судебнымъ уставамъ 1864 г. дисциплинарная отвѣтственность чиновъ судебнаго вѣдомства (учр. суд. уст. ст. 261 и сл.; ст. 367 и сл. II т., ч. 1, изд. 1876). Причемъ нельзя не прибавить, что такое выдѣленіе судебнаго персонала изъ ряда другихъ служащихъ лицъ встрѣчается не въ одномъ нашемъ правѣ. Высокое значеніе отправленія правосудія въ жизни общественной, та роль, которую играли судьи въ обществѣ, заставили давно уже на западѣ, а главнымъ образомъ во Франціи [1]), придать судебному персоналу особое, выдающееся положеніе, побудили разсматривать его какъ самостоятельную корпорацію. Но почетъ и привилегіи, принадлежавшіе этой „noblesse de robe," налагали на ея членовъ и особыя обязанности, вынуждали корпорацію зорко слѣдить за всякимъ пятномъ, которое могло оставить на ней поведеніе кого-либо изъ ея членовъ. Такимъ образомъ, въ судейскомъ сословіи, къ дисциплинарнымъ проступкамъ относились не только нарушенія особыхъ обязанностей должности, но и дѣйствія, несоотвѣтствующія понятію о чести и достоинствѣ судейскаго сословія.

Эта послѣдняя корпоративная сторона дисциплинарной отвѣтственности судей имѣлась въ виду составителями нашихъ уставовъ, несъумѣвшими, впрочемъ, провести ее съ надлежащею послѣдовательностью.

По уставу, на лицъ судебнаговѣдомства налагаются всѣ чисто дисциплинарныя взысканія, указанныя въ ст. 65 уложенія, за исключеніемъ удаленія отъ должности и съ прибавленіемъ еще одного, неупомянутаго въ уложеніи, а именно предо-

---

[1]) Ср. A. Morin, de la discipline des cours et tribunaux, du barreau et de corporations d' officiers publics 1868; обстоятельная статья по этому вопросу помѣщена также у Dalloz въ jurisprudence générale, т. XV «discipline judiciaire».

стереженія. Но собственно судьи, какъ члены общихъ судебныхъ мѣстъ, такъ и мировые, подлежатъ однимъ предостереженіямъ и то въ порядкѣ дисциплинарнаго суда (учр. суд. уст. ст. 264). На другихъ-же лицъ дисциплинарныя взысканія налагаются какъ за проступки, указанные въ уложеніи [1]), такъ и въ случаяхъ, особо опредѣленныхъ въ судебныхъ уставахъ (ст. 263) и притомъ, или властью непосредственнаго начальства виновныхъ, или въ порядкѣ дисциплинарнаго суда.

42. Съ инымъ характеромъ является дисциплинарная власть, обусловленная поддержаніемъ порядка въ извѣстныхъ собраніяхъ или помѣщеніяхъ. Ея возникновеніе опредѣляется необходимостью принятія мѣръ быстрыхъ, дающихъ возможность прекратить начинающіеся безпорядки, волненія: она всегда имѣетъ въ виду не лицо, а извѣстныя дѣйствія.

Изъ представителей этой группы можно указать, напр., на власть предсѣдательствующаго на судѣ, созданную судебными уставами (учр. суд. уст. ст. 154 и сл.; ст. 279 и сл. II т. ч. I, изд. 1876 г.). Всѣ, находящіеся въ засѣданіяхъ, обязаны строго соблюдать правила благопристойности, порядка и тишины, безпрекословно повинуясь въ этомъ отношеніи распоряженіямъ предсѣдателя. Виновный въ нарушеніи этихъ правилъ можетъ быть удаленъ или выведенъ изъ залы, или же подвергнутъ аресту на срокъ не свыше 24 часовъ, а если нельзя различить виновныхъ, то изъ залы можетъ быть удалена и вся публика.

Если же безпорядокъ былъ произведенъ участвующими въ дѣлѣ или ихъ повѣренными, то предсѣдатель можетъ имъ сдѣлать или выговоръ или предостереженіе съ предвареніемъ объ удаленіи, или же и дѣйствительно удалить ихъ изъ залы.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе порядка въ засѣданіяхъ имѣетъ характеръ преступный, или заключаетъ въ себѣ, напр., нанесеніе оскорбленія частнымъ лицамъ, принятіе мѣръ

---

[1]) По 1 п. ст. 263 учр. суд. установл. вычетъ изъ времени службы, указанный въ 3 п. ст. 65 улож., также замѣняется дисциплинарными взысканіями.

дисциплинарныхъ отнюдь не исключаетъ отвѣтственности виновнаго по общимъ уголовнымъ законамъ [1]).

43. Съ тѣмъ же характеромъ является далѣе власть предсѣдательствующаго въ собраніяхъ сословныхъ или земскихъ, какъ по отношенію къ постороннимъ лицамъ, присутствующимъ въ собраніяхъ, такъ и по отношенію къ членамъ. Относительно послѣднихъ, впрочемъ, въ весьма ограниченномъ размѣрѣ, такъ какъ предсѣдатель можетъ только или лишить виновнаго права рѣчи по обсуждаемому вопросу, или же закрыть самое собраніе (прил. къ ст. 1900, т. II св. зак. изд. 1876 г.)

44. Такая же дисциплинарная власть принадлежитъ старшинамъ или правленіямъ общественныхъ клубовъ и собраній, и притомъ, какъ по отношенію къ членамъ, такъ и къ гостямъ. Имъ предоставляется, сообразно съ уставами, право не только дѣлать замѣчанія, но и вывести изъ собранія лицъ, нарушающихъ тишину и порядокъ, или даже воспретить имъ самый входъ въ собраніе (р 75/642, Дерикера) [2]).

45. Наконецъ, къ этой-же категоріи должна быть отнесена обширная власть тюремнаго начальства по охраненію порядка и спокойствія въ отдѣльныхъ карательныхъ заведеніяхъ.

В. Взысканія гражданскія.

46. Кромѣ отвѣтственности дисциплинарной, въ области права мы встрѣчаемся еще съ одною формою взысканій, также сходныхъ съ наказаніемъ, но налагаемыхъ въ порядкѣ гражданскомъ и по большей части по собственной волѣ наказываемаго: я имѣю въ виду пеню или неустойку (Konventionalstrafe, stipulatio poenae). Ученіе о ней относится къ области гражданскаго права и я ограничусь только немногими замѣчаніями [3]).

---

1) Ср. тезисы изъ рѣшеній уголов. касс. сената, въ моемъ изданіи уложенія подъ ст. 287.

2) Ср. также рѣшенія по дѣламъ объ обидахъ, наносимыхъ старшинами клубовъ и собраній, въ моемъ второмъ изданіи мироваго устава, тезисы 924—929.

3) Manns, der Konventionalstrafe, 1876; его же, das Poenitenzrecht, 1880; ж. гр. и уг. пр. кн. I 1882 г.

Всякій договоръ, какъ основа обязательства, предполагаетъ взаимный разсчетъ на добросовѣстное и точное его исполненіе, но, конечно, въ его же существѣ лежитъ и возможность неосуществленія этихъ предположеній, какъ въ силу какихъ-либо болѣе или менѣе непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, такъ и по волѣ лица, неисполнившаго договоръ. Въ виду этой послѣдней возможности, гражданское право и выработало ученіе о договорѣ неустойки, какъ объ особомъ способѣ укрѣпленія обязательствъ.

Неустойка имѣетъ по природѣ своей двоякую цѣль: она или служитъ побужденіемъ къ неослабному и болѣе тщательному исполненію принятыхъ на себя обязательствъ, или же является средствомъ для возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ при ненадлежащемъ исполненіи договора, но убытковъ такого рода, которыхъ объемъ не можетъ быть точно доказанъ и, слѣдовательно, не можетъ служить основаніемъ иска за вредъ и убытки [1]. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ неустойка есть взысканіе, налагаемое на должника за неисполненіе или ненадлежащее исполненіе договора и возникшее вслѣдствіе этого нарушеніе права, а потому несомнѣнно заключаетъ въ себѣ карательный элементъ.

47. Сообразно съ этимъ понятіемъ договоръ о неустойкѣ предполагаетъ слѣдующія условія.

Wendt, Reurecht, 1878. Весьма подробный обзоръ всего этого ученія можно найдти у Madeyski, die Conventionalstrafe und ihre Anwendungsarten bei Verträgen in allg. österr. Gerichtszeitung, 1880, № 68 — 77; *Побѣдоносцевъ*, курсъ гражданскаго права, ч. III. 1880, стр. 271 — 285; *Савиньи*, обязательственное право, перев. 1876. стр. 538—545; Merlin, répertoire de jurisprudence, t. XII, môt «peine contractuelle».

[1]) Иногда къ неустойкѣ относятъ кромѣ штрафа или уплаты предполагаемаго убытка и выкупъ обязательства, (multa poenitentialis, Reuegeld, Wandelpön), т. е. освобожденіе отъ обязательства уплатою извѣстной суммы; но съ точки зрѣнія насъ интересующей, эта форма должна быть отдѣлена отъ неустойки. Въ нашемъ правѣ, по ст. 1574 т. X. ч. 1, неустойка полагается за неисправность, а потому имѣетъ несомнѣнно видъ пени. Ср. Побѣдоносцевъ, в. с. стр. 275; напротивъ того, французское гражданское право выставляетъ на первый планъ моментъ вознагражденія, ср. Madeyski, в. с. § 2.

Неустойка немыслима безъ бытія главнаго договора, но сама не предполагается имъ, такъ что существуетъ отдѣльно отъ него и взысканіе по неустойкѣ не зависитъ отъ иска по неисполненію обязательства; она возникаетъ по обоюдному согласію договаривающихся (зак. гражд. ст. 1583, т. X, ч. I) и только въ исключительныхъ случаяхъ опредѣляется самимъ закономъ (тамъ-же ст. 1575). Неустойка можетъ заключаться или въ дачѣ извѣстныхъ вещей, или въ платѣ опредѣленной суммы; причемъ, размѣръ послѣдней зависитъ также отъ взаимнаго согласія, за исключеніемъ, конечно, случаевъ неустойки законной.

Будучи, прежде всего, взысканіемъ за неисправность, неустойка предполагаетъ вину неисполнившаго, а потому доказанность непреодолимой силы или случая, бывшихъ причиною неисполненія обязательства, исключаетъ и обязанность платежа неустойки [1]).

Взысканіе неустойки наступаетъ, какъ скоро лицо или совершило то дѣйствіе, отъ котораго оно было обязано воздерживаться, или не выполнило обязательства въ назначенный срокъ, или выполнило ненадлежащимъ способомъ. Взысканіе ея или не погашаетъ самого обязательства, напр. при несвоевременной уплатѣ, или-же погашаетъ послѣднее, такъ что неустойка и исполненіе являются альтернативными.

Во всякомъ случаѣ, эта мѣра представляется только сходною съ наказаніемъ, отличаясь главнымъ образомъ признакомъ ея добровольнаго установленія, а потому, во 1-хъ, осуществленіе договора о неустойкѣ всегда принадлежитъ судамъ гражданскимъ, а во 2-хъ, взысканіе неустойки не уничтожаетъ уголовной отвѣтственности за неисполненіе того же договора.

---

[1]) Побѣдоносцевъ, в. с., стр. 278 полагаетъ, что если неустойка является пенею, то вина будетъ существеннымъ условіемъ, а если вознагражденіемъ, то несущественнымъ; Савиньи в. с. стр. 544 полагаетъ, что всякая договорная неустойка предполагаетъ вмѣненіе нарушенія въ вину.

Г. Полицейскія предупредительныя мѣры.

48. Наконецъ, говоря объ объемѣ карательной власти, нельзя не упомянуть еще объ одномъ институтѣ, во многомъ сходномъ съ наказаніемъ. Основныя положенія о преобразованіи у насъ судебной части, вводя (ст. 1) въ нашу общественную жизнь высокій принципъ огражденія личности, постановляя, что никто не можетъ быть наказанъ иначе, какъ по приговору надлежащаго суда, сохранили однако примѣчаніе къ ст. 1 уст. уг. суд., получившее къ сожалѣнію за послѣднее время слишкомъ широкое развитіе.

По этому примѣчанію, къ судебному преслѣдованію не относятся мѣры, принимаемыя полицейскими и другими административными властями, для предупрежденія и пресѣченія преступленій. Эти мѣры такимъ образомъ не считаются наказаніемъ, примѣненіе ихъ не зависитъ отъ карательной власти. При изданіи судебныхъ уставовъ предполагалось, что онѣ будутъ опредѣлены новыми уставами полиціи, но это предположеніе не осуществилось и система административныхъ взысканій осталась и нынѣ въ крайне неопредѣленномъ и произвольномъ видѣ.

Въ уложеніи изд. 1857 г., въ примѣч. къ ст. 62, было указано, что въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ могутъ быть употребляемы, безъ особаго производства суда, слѣдующія мѣры взысканія: 1) отдача подъ надзоръ полиціи, 2) высылка за-границу, 3) запрещеніе жительствовать въ извѣстныхъ мѣстахъ, 4) кратковременный арестъ, 5) выговоры, замѣчанія и внушенія; а для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія: и легкія наказанія розгами, не болѣе 40 ударовъ. Но на основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта, отъ 27 декабря 1865 г. п. 6, это примѣчаніе было исключено и опять таки не потому, чтобы было признано, что полиція не можетъ примѣнять этихъ мѣръ, а потому, какъ сказано въ мнѣніи, что правила, опредѣляющія права и обязанности полиціи, должны быть помѣщены въ подлежащихъ уставахъ, а не въ уложеніи.

49. Обращаясь-же за указаніями къ дѣйствующимъ и нынѣ законамъ полицейскимъ, мы найдемъ здѣсь совершенный хаосъ понятій. Полиція вѣдаетъ все, наблюдаетъ за всѣмъ, пресѣкаетъ и предупреждаетъ все. Просматривая уставъ о предупрежденіи преступленій въ томѣ XIV и опредѣленіе круга дѣйствія полицейскихъ властей въ томѣ II-омъ, мы легко убѣдимся какъ плотно и всесторонне опутаны мы полицейскимъ надзоромъ. Полиція слѣдитъ не только за нашею публичною дѣятельностью, но и проникаетъ въ самые неприкосновенные уголки нашей семейной жизни: она должна знать, какъ мы вѣруемъ, что мы думаемъ, чѣмъ наполнены наши сердца. А между тѣмъ предѣлы власти этой вездѣсущей и всевѣдущей полиціи намѣчены только общими штрихами. Полиція, напр., надзираетъ, (ст. 129 и слѣд. уст. о предупрежденіи) чтобы никто въ противность должнаго послушанія законнымъ властямъ ничего не предпринималъ; она пресѣкаетъ въ самомъ началѣ всякую новизну, законамъ противную; она наблюдаетъ, чтобы всюду царствовало благочиніе, добронравіе и порядокъ и приводитъ всякаго, несмотря на лицо, къ исполненію предписаннаго закономъ; она имѣетъ попеченіе, чтобы молодые и младшіе почитали старыхъ и старшихъ, дѣти повиновались родителямъ, а слуги господамъ; но нигдѣ законъ не указываетъ точно, что же она однако можетъ сдѣлать съ обывателемъ, неисполняющимъ ея требованій. Правда, уставъ мировой, назначая въ ст. 29 отвѣтственность за неисполненіе всякихъ законныхъ требованій полиціи, какъ бы оставляетъ за нею только право дѣлать распоряженія; правда, что ст. 1328 т. II, говоритъ, что никто изъ чиновъ полиціи самъ собою не можетъ ни на кого наложить уголовнаго наказанія, и только оказавшихъ явное и насильственное сопротивленіе ея требованіямъ беретъ, въ опредѣленныхъ въ законахъ случаяхъ, подъ стражу; но въ тоже время оказывается, по примѣчанію къ ст. 1-й устава о предупрежденіи, (т. XIV), что полиція можетъ безъ суда налагать и воспрещеніе жительствовать въ столицахъ и иныхъ городахъ, а иностранцевъ высылать за-границу. Далѣе, изъ

другихъ статей можно усмотрѣть, что полицейскіе органы могутъ забирать и отсылать подъ стражу не только пьяныхъ, но и вообще нарушающихъ тишину крикомъ, шумомъ и буйствомъ; они могутъ высылать изъ столицъ, напр. чиновниковъ, отставленныхъ за развратное поведеніе; равно какъ и лицъ, отбывшихъ наказаніе, начиная отъ арестантскихъ ротъ и кончая смирительнымъ домомъ. Наконецъ, въ интересахъ общей государственной безопасности министру внутреннихъ дѣлъ по соглашенію съ министромъ юстиціи, а прежде и съ шефомъ жандармовъ, предоставляется не только высылать, но и ссылать лицъ, политически неблагонадежныхъ, административнымъ порядкомъ, въ болѣе или менѣе отдаленныя мѣста Европейской Россіи и даже въ Восточную Сибирь, ссылать по этапу, вмѣстѣ съ другими ссыльными и притомъ съ значительными ограниченіями въ правахъ.

Очевидно, что при такихъ условіяхъ эти мѣры административной расправы имѣютъ не только сходство, но и тождество съ карательными мѣрами, такъ что власть полицейская и судебная у насъ далеко еще не размежевались и послѣ уставовъ 1864 года.

50. Этотъ періодъ административнаго произвола весьма еще недавно переживала и вся западная Европа, да еще и нынѣ борьба съ нимъ тамъ далеко не окончилась; но, несомнѣнно также, что и наука и политическая жизнь цивилизованныхъ націй, твердо установили основное положеніе, что безъ гарантіи личности и ея правъ, безъ признанія неприкосновенности частной жизни, жилища и тому под., не можетъ быть ни прогресивнаго развитія общества, ни устойчивости государственнаго порядка [1]).

Изъ европейскихъ государствахъ первая высказала этотъ принципъ Англія. Еще въ XIII ст. „magna charta“ говорила: „ни одинъ свободный человѣкъ не можетъ быть ни схваченъ,

[1]) Ср А. *Кистяковск й*, «нуждается ли общественная безопасность въ другихъ наказаніяхъ, кромѣ опредѣляемыхъ по суду»? Сборникъ государств. знаній, т IV, стр. 124—168.

ни арестованъ, ни лишенъ собственности, ни изгнанъ, ни наказанъ какимъ-либо инымъ способомъ,.... иначе, какъ по законному суду ему равныхъ и по законамъ страны." Хотя нельзя, впрочемъ, не прибавить, что и гораздо позднѣе, въ XVI и даже XVII столѣтіи, мы встрѣчаемся съ неоднократными и существенными нарушеніями этихъ гарантій свободы, какъ о томъ свидѣтельствуютъ многочисленные факты изъ эпохи Якова I и Карла I, петиціи городовъ и общинъ и наконецъ, кровавая расправа революціи.

На континентѣ Европы система административныхъ взысканій была въ полномъ цвѣтѣ еще въ XVIII ст., она была необходимымъ атрибутомъ системы государственнаго управленія и естественнымъ послѣдствіемъ инквизиціоннаго процеса, его системы доказательствъ, его принципа оставленія въ подозрѣніи. Государство считало себя въ правѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не было явныхъ доказательствъ виновности, прибѣгать къ пыткѣ, чтобы этимъ путемъ получить собственное сознаніе заподозрѣннаго, но когда пытка исчезла, нужно было пополнить образовавшійся пробѣлъ. На ея мѣсто пришлось поставить систему произвольныхъ взысканій въ видѣ ареста и тюрьмы, ссылки и высылки, отдачи въ солдаты и тѣлесной расправы лицами заподозрѣнными, но формально не изобличенными, или же отсидѣвшими положенные по суду годы въ тѣхъ вертепахъ порока, какими были тюрьмы того времени. Многіе нѣмецкіе теоретики даже въ началѣ нынѣшняго столѣтія [1]) серьезно доказывали, что эти мѣры, хотя бы и заключающіяся въ тюрьмѣ и ссылкѣ, не могутъ считаться наказаніями, такъ какъ онѣ имѣютъ въ виду не возмездіе, а предохраненіе; другіе же спорили только о томъ, нужно ли видѣть въ нихъ экстраординарныя наказанія, которыя-бы налагались, хотя и не по закону, но судомъ,

[1]) Ср. напр. въ архивѣ уголовнаго права за 1799—1802 годъ рядъ статей по этому вопросу *Эйзенгардта* и *Клейна*. Ср. *Кистяковскій*, в с. стр. 135 и сл.; у него же, стр. 152, постановленія новыхъ западныхъ конституцій по вопросу о неприкосновенности личности.

или-же мѣры безопасности, опредѣляемыя исключительно органами полиціи.

Франція пыталась покончить съ административными взысканіями въ памятный день 16 марта 1790 года. Она слишкомъ хорошо помнила систему произвола стараго порядка, чтобы не поставить этотъ вопросъ на первую очередь. Въ безчисленныхъ lettres de cachet, раздававшихся безъ всякаго разбора, находили удовлетвореніе и личная месть, и религіозная нетерпимость, и политическія страсти. Но время для отмѣны было выбрано неудачно: эпоха великой революціи, эпоха кроваваго передѣла общественнаго строя, съ ея терроромъ, сдѣлала призрачнымъ уничтожеиіе административныхъ взысканій. Даже гораздо позднѣе, въ недавнее время, эти мѣры воскресали во Франціи, въ видѣ наполеоновскихъ законовъ объ общей безопасности 12 дек. 1851 и 27 февр. 1858, предоставившихъ правительству право ссылать въ Алжиръ и Кайенну всѣхъ лицъ, находящихся надъ надзоромъ полиціи, или отбывшихъ наказанія, или даже вообще грозящихъ опасностью общественному спокойствію, и только республика декретомъ 17 іюня 1870 г. положила конецъ этой системѣ.

51. Но можетъ-ли дѣйствительно существовать современное государство безъ административныхъ взысканій? Полагаю, что да.

Я вовсе не отрицаю того, что полиціи должна принадлежать власть дисциплинарная, въ опредѣленномъ объемѣ. Охраняя общественный порядокъ и спокойствіе, она естественно поставлена въ необходимость предупреждать нарушенія въ самый моментъ ихъ развитія, хотя-бы это и потребовало извѣстнаго стѣсненія чьихъ-либо личныхъ правъ. Нельзя допустить, чтобы на улицахъ валялись пьяные, чтобы въ театрахъ или церквахъ производились кулачные бои и т. п.; нельзя отрицать, что полиція должна быть снабжена для исполненія своихъ обязанностей извѣстными средствами и полномочіями, хотя бы ей пришлось прибѣгать иногда къ насилію, аресту, а въ важнѣйшихъ случаяхъ даже и къ содѣйствію военной силы. Общество можетъ требовать гарантій противъ

злоупотребленія этою властью, въ видѣ установленія необходимыхъ формальностей, строгой отвѣтственности агентовъ за несоблюденіе правилъ, но оно въ своихъ собственныхъ интересахъ не можетъ отрицать такаго права.

Но указаннымъ назначеніемъ этой предупредительной дѣятельности опредѣляется и объемъ дисциплинарной власти полиціи. Безпорядокъ прекращенъ, волненіе окончилось—задержанные должны быть или освобождены или преданы суду. Если обвиненный былъ неоднократно уличенъ въ дѣйствіяхъ этого рода, судъ можетъ усилить взысканіе, можетъ запретить ему жительство въ опредѣленныхъ мѣстностяхъ, выслать его куда-либо, но не иначе, какъ по судебномъ констатированіи его вины. Полиція, съ своей стороны, можетъ за такими лицами или даже вообще за лицами, представляющимися неблагонадежными, усиливать свой надзоръ, но надзоръ негласный, не заключающій въ себѣ никакого стѣсненія ихъ правъ. Всѣ другія принудительныя мѣры полиціи, а въ особенности административная ссылка, являются вторженіемъ въ чуждую полиціи область карательной дѣятельности, вторженіемъ и несправедливымъ и нерѣдко вреднымъ для общественнаго спокойствія.

Думаю, что едва ли кто нибудь нынѣ будетъ доказывать, что административныя взысканія не представляются такими-же наказаніями, какъ и карательныя мѣры. Самый убѣжденый защитникъ существующей системы едва-ли рѣшится утверждать, что человѣкъ, сидящій 5, 6 мѣсяцевъ въ тюрьмѣ, въ ожиданіи административной высылки, находится тѣмъ не менѣе въ иномъ, лучшемъ положеніи, нежели его сотоварищъ по камерѣ, уличенный въ грабежѣ или въ разбоѣ, но оставленный въ пересылочной тюрьмѣ до открытія навигаціи; или что человѣкъ, сосланный въ Колу или Мезень, или въ еще болѣе злополучныя тундры восточной Сибири, можетъ утѣшаться тѣмъ, что онъ все таки не приговоренъ судомъ, а прошелъ по этапу нѣсколько тысячъ верстъ, можетъ быть даже не зная за что. Ссылаемый отрывается отъ семьи и отъ среды, съ которою онъ сжился, лишается по большей части

средствъ существованія и живетъ скудною казенною поддержкою, подпадаетъ подъ страшный гнетъ мѣстнаго административнаго произвола, поселяется въ самыхъ плачевныхъ климатическихъ и общественныхъ условіяхъ: неужели же все это не есть наказаніе?

Но если это наказаніе, то какъ-же можетъ быть оно назначено безъ суда? Какъ примѣнить его къ лицу, котораго виновность не доказана? Почему административный чиновникъ можетъ прозрѣть и увѣриться тамъ, гдѣ судья встрѣчаетъ только сомнѣнія и слабыя вѣроятности? Не угрожаетъ ли эта теорія административной непогрѣшимости замѣнить законъ — произволомъ, правосудіе — насиліемъ?

Если даже назначеніе этой административной кары будетъ поставлено въ зависимость отъ коллегіальнаго совѣщанія высшихъ сановниковъ, то и тогда не нужно забывать, что эта послѣдняя инстанція имѣетъ предъ собой непосредственно не живое дѣло, а мертвый докладъ, что она дѣйствуетъ по принципамъ стараго нашего процеса, но безъ его гарантій для подсудимаго. А какой просторъ для неизбѣжныхъ вліяній и искательствъ всякаго рода, очень часто неимѣющихъ ничего общаго съ интересами правосудія и государства?

Мало того, эти мѣры весьма нерѣдко вредны и для общественнаго спокойствія. Онѣ озлобляютъ наказаннаго и изъ колеблющагося, начинающаго, создаютъ непримиримаго, крайняго; онѣ вооружаютъ семью и лицъ, близкихъ сосланному; онѣ, наконецъ, переводятъ часто во враждебный правительству лагерь всѣхъ тѣхъ, кому дорога гражданская свобода и неприкосновенность личности; онѣ подрываютъ въ обществѣ уваженіе къ праву и закону.

Н. Таганцевъ.
